

PROCESSO - A. I. Nº 269198.0085/11-2
RECORRENTE - ESKINÃO DA IRRIGAÇÃO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PUBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTARIO – Acórdão 5º JJF nº 0196-05/11
ORIGEM - INFAZ IRECÊ
INTERNET - 10/10/2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO C/JF Nº 0297-11/12

EMENTA: ICMS. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. As alegações do recorrente de ter direito ao benefício da redução da base de cálculo não procede, visto que o benefício deve restringir-se aos equipamentos listados no Convênio ICMS 52/91 e não às partes e peças como é a pretensão do sujeito passivo. Infração caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versam os autos de Recurso Voluntário interposto em face do acórdão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 14/03/2011, para exigir ICMS, no valor de R\$ 35.817,67, por imputar o cometimento da seguinte infração :

“Recolheu a menos ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Consta ainda que o contribuinte utilizou indevidamente o benefício da redução da base de cálculo prevista no art. 77, inciso II, RICMS BA., uma vez que as operações demonstradas nas planilhas anexas não condizem com aquelas do Convênio ICMS 52/91. Descreve ainda que o contribuinte fez uso do crédito acumulado em exercícios posteriores (processo 194078/2008-2) quando o imposto debitado a menor no Registro de Saída em 2006 e 2007 não poderia ser compensado com o saldo credor para reconstituição do Registro de Apuração do ICMS. Uma vez que foi utilizado o crédito acumulado, implicou recolhimento a menos do ICMS nos valores demonstrados nesse Auto de Infração”.

A 5 JJF dirimiu a lide proferindo Decisão nestes termos :

“Inicialmente, quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso I RPAF BA, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para as minhas conclusões acerca da lide.

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir ICMS em decorrência de erro na determinação na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, em função de emissão de notas fiscais de mercadorias com ICMS devido à alíquota de 17%, com redução da base de cálculo, para uma carga tributária de 5,6%.

Em sua defesa o sujeito passivo aduziu que as mercadorias são peças e máquinas integrantes de conjuntos de irrigação, agraciados com o benefício fiscal da redução da base de cálculo nos termos do art. 77, II do Decreto nº 6.284/97 e Convênio ICMS nº 52/91.

Efetivamente, na forma do inciso II do artigo 77 do RICMS BA, é reduzida a base de cálculo, nas operações com máquinas e implementos agrícolas arrolados no anexo II do Conv. ICMS 52/91, de forma que a carga tributária seja equivalente, nas operações internas, de 5,60% (Convênio ICMS 01/00), bem como, nas operações interestaduais com consumidor ou usuário final não contribuinte do ICMS.

Entretanto, a referida redução se restringe às máquinas, aparelhos e equipamentos industriais arrolados no Anexo I do Convênio ICMS 52/91.

A ação fiscal encontra-se embasada nas planilhas, fls. 09 a 15 dos autos; cópias das notas fiscais acostadas às folhas fls. 76 a 156 dos autos, tendo o autuante salientado que apenas relacionou os produtos que não sejam de uso exclusivo na atividade agropecuária.

O contribuinte questiona apenas que as partes desses equipamentos poderiam também ser objeto do benefício da redução, argumentando a seu favor princípios constitucionais que não entendo oportuna sua reivindicação, nos caso presente.

Redução de base de cálculo do imposto é uma espécie de isenção, e como tal é matéria de cunho excepcional a

impedir a utilização dos Recursos da equidade, analogia ou outra forma de integração com a pretensão de estender o benefício, que deve se restringir àqueles equipamentos listados no Convênio ICMS 52/91, justamente em homenagem ao princípio da legalidade.

Caberia ao contribuinte, apontar, de forma objetiva, qual nota fiscal constante do levantamento fiscal teria sido relacionada de forma equivocada. Entretanto, esse não foi o procedimento da defesa, que preferiu, alegar em tese, que tem direito a redução da base de cálculo, sem demonstrar qualquer erro no demonstrativo que apurou o ICMS exigido.

Lembramos que o art. 123, RPAF BA, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento.

Assim, entendo que a infração restou caracterizada.

Com relação à queixa do sujeito passivo acerca da impropriedade da taxa SELIC para fins tributários, vejo que a aplicação da taxa SELIC (Sistema Especial de Liquidação e Custódia), face aos débitos fiscais constituídos perante este Estado, encontra amparo também no art. 102, § 2º, I, Lei nº 3.956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia), incidindo sobre os débitos reclamados em lançamento de ofício, a partir de 30 (trinta) dias de atraso.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração. “

Inconformado o sujeito passivo interpõe Recurso Voluntário, às fls. 235/259, através do qual reitera os argumentos expostos na sua impugnação de fls. 161/191, sem aduzir novos argumentos. Assim, insiste em arguir reproduzindo a regra do art. 77, inciso II, RICMS BA e Anexo II do Convênio ICMS 52/91.

Diz que ao constatar a entrada de aparelhos de irrigação com a redução da base de cálculo, o Fisco supôs que a saída de dispositivos isolados não estariam abarcados por esse benefício. Pontua que, como a autuação concerne aos exercícios de 2006 e 2007, que a favor de si milita o argumento de que a redação vigente do Convênio ICMS 52/91 permitia concluir que as saídas de dispositivos, de peças dos equipamentos de irrigação agrícola tinham direito a esse benefício fiscal, pois norma que concedia a redução da alíquota visava facilitar o acesso de produtores rurais à irrigação como forma de incentivar e ampliar a produção agropecuária na Bahia. Destaca que não haveria sentido a concessão do benefício ser apenas ao todo, ou seja, para o equipamento e não incluir as peças de reposição, pois se assim fosse não se teria como fazer a manutenção e conserto desses mesmos equipamentos.

Reproduz o artigo 5º e 150º, CF/88, afirmando que o princípio de igualdade deve ser observado em função do outro princípio constitucional que releva sua supremacia a informar que as demais situações jurídicas devem se conformar com os princípios e preceitos constitucionais.

Transcreve posição doutrinária exposta por Roque Carraza e ementas do STF em reforço de sua tese, arguindo a supremacia da CF reproduzindo a doutrina de José Afonso da Silva, como também a do Professor JJ Gomes Canotilho, salientando sobre a finalidade da norma jurídica, reproduzindo ementa do STF.

A seguir, discorreu longamente sobre a aplicação da TAXA SELIC e da impropriedade na sua utilização como índice de para acréscimo moratório no sentido de que mesmo que se pudesse entender como pagamento parcial do Auto de Infração; eis que a aplicação da taxa SELIC é inconstitucional por ofender os princípios da legalidade – art. 150, I da CF, da anterioridade – art. 150, III, B, da CF e da anterioridade nonagesimal – art. 195, § 6º da CF; e ainda, da indelegabilidade da competência tributária à luz dos artigos 48, I e ‘150, I da CF, tudo a macular o princípio da segurança jurídica. Reproduz os dispositivos e faz remissão ao histórico legislativo da SELIC, concluindo que sua aplicação resultara na majoração do tributo sem que lei o estabeleça, pois a determinação dos juros fica a cargo do BACEN, o que revela outra inconstitucionalidade por contrariar a regra da indelegabilidade da competência tributária.

Menciona e reproduz o art. 161 do CTN e posições doutrinárias, pugnando pela realização de diligência para verificação de que partes vendidas integram o conjunto com benefício fiscal. Requer, por fim, a improcedência do Auto de Infração.

VOTO

Mediante Recurso Voluntário verifica-se que o contribuinte devolve a este Colegiado o exame da autuação centrando sua resistência, essencialmente, de que não houve erro na computação da base de cálculo nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas com ICMS devido à alíquota de 17%, com redução da base de cálculo para 5,6%, isto porque, como sustenta, a redução da alíquota não somente para abranger as máquinas, mas, também, as peças destas, para fins de manutenção ou reparo.

Nesta senda, pontua que não teria sentido lógico o Convênio ICMS 52/91 conceder o benefício da redução para as máquinas e não abranger as peças que as integram, já que a intenção legislativa dessa redução é fomentar a atividade agrícola através da irrigação.

Sucedendo que, como acentuado pela PGE/PROFIS, o Decreto nº 6284/87 e o Convênio ICMS 52/91 contém caráter taxativo e não exemplificativo quanto aos equipamentos sobre os quais é concedido esse benefício.

Descabe, portanto, ao interprete estender o conteúdo da norma que limitou taxativamente e, como se observa do teor da norma em foco, as peças de reposição e manutenção desses equipamentos não se encontram abrangidas conquanto deles façam parte.

Verifica-se, por outro lado, que na nota fiscal de fls. 77, 79, 80, que se tratam de material de uso e consumo, constantes nas notas de saída que não foram abrangidos pelo benefício fiscal em comento. Idem os bens de fl. 121 -fita de borracha 19 x10 – e, ainda, luva galvanizada, tubo, válvula sobre as quais não há sequer comprovação nos autos de se tratarem de peças dos referidos equipamentos, a exemplo de luvas (fls. 112, 113, 114), chaves mag (fls. 116, 117), entre outras.

Logo, forçoso concluir que, ao invés do Requerente ter postulado a realização de diligência, cabia-lhe ter trazido aos autos elementos para confirmar suas alegações e não apenas deduzir defesa sem nada provar como sequer foi coligido ao PAF, pelo contribuinte, a ficha técnica dessas peças que poderiam ter tido o condão de evidenciar que integravam o equipamento. Indefiro, por estes fundamentos, a diligência requerida e concluo pela procedência da imputação fiscal.

Quanto à arguição de inconstitucionalidade da taxa SELIC, este órgão julgador não tem competência material para deliberar sobre esta matéria, havendo expressa disposição na legislação baiana prevendo sua aplicabilidade nos termos do art. 51, da Lei nº 7.014/96 e art. 102, § 2º, I, da Lei nº 3.956/81- COTEB.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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** o Auto de Infração nº **269198.0085/11-2**, lavrado contra **ESKINÃO DA IRRIGAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$35.817,67**, acrescido das multas de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de setembro de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

ALESSANDRA BRANDÃO BARBOSA – RELATORA

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