

PROCESSO - A. I. Nº 279691.0014/11-6
RECORRENTE - PLANTAÇÕES MICHELIN DA BAHIA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0291-02/11
ORIGEM - IFEP – DAT/NORTE
INTERNET - 26.12.2012

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0064-13/12

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO EM VALOR SUPERIOR AO PERMITIDO. O crédito fiscal somente será admitido se calculado corretamente, com a aplicação da alíquota correspondente sobre a base de cálculo prevista em Lei Complementar, no caso o valor da operação. Inadmissibilidade da utilização de crédito fiscal calculado a partir de pauta fiscal em valor superior a da operação. Não acatadas as alegações de inconstitucionalidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a Decisão que julgou Procedente o presente Auto de Infração, 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 à utilização de crédito fiscal tendo como base de cálculo o valor da pauta estabelecida pelo Estado do Pará ao Produto Cernambi. Para comprovar segue anexa 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.

No seu Recurso, o patrono do recorrente informou que realiza com significativa freqüência operações interestaduais de aquisição de insumos, que são devidamente tributadas pelo ICMS. No caso específico, adquiriu látex “Cernambi” prensado da Cooperativa Mista dos Produtores de Borracha de Marituba, Estado do Pará.

Argumentou que o ICMS, tal como concebido pelo artigo 155, § 2º, inciso I, da Constituição Federal, é um tributo não-cumulativo, apurado segundo a regra da compensação do que for devido em cada operação de circulação de mercadorias e serviços com o montante cobrado nas operações anteriores, comportando, apenas, duas exceções constitucionais - os casos em que há isenção ou não incidência - nos termos do seu inciso II.

Asseverou que a norma infraconstitucional não tem o condão de estabelecer restrições ao direito de crédito relativo a bens que, direta ou indiretamente, integram ou contribuam para a produção das mercadorias objeto das operações subseqüentes ou com a prestação de serviços, e que o montante 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, sendo, pois, inconstitucional a vedação de crédito ora imposta pela Fazenda Pública do Estado da Bahia.

Firmou que cabe à lei complementar tão-somente disciplinar o regime de compensação do imposto, nos termos do artigo 155, § 2º, inciso XII, alínea "c" da Carta Magna.

Protestou que a vedação de utilização dos créditos escriturais do imposto efetivamente recolhido produz efeito confiscatório para o contribuinte, sendo que o artigo 150, inciso IV da Carta Magna estabelece que é vedado aos Entes da Federação (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) utilizar tributo com efeito de confisco.

Aduziu que submeter ao recorrente o recolhimento de valor de aproximadamente 100% (cem por cento) do tributo tido como não recolhido, é punição demasiadamente exagerada para mero descumprimento de obrigação acessória, e que a aplicação de multa formal em montante extremamente elevado, torna a penalidade tão excessiva e desproporcional à suposta infração que, nitidamente, caracteriza-se como confisco.

Garantiu que, ao apresentar impugnação ao Auto de Infração, contestou tão somente a suposta utilização indevida do crédito tributário, concordando dessa forma com a autuação na importância de R\$ 20.431,43 (vinte mil quatrocentos e trinta e um reais e quarenta e três centavos), decorrente do recolhimento a menos do ICMS, e que uma vez adimplida esta infração, o montante que seria devido estaria representado pelo valor individual da infração decorrente da utilização indevida do crédito fiscal, ou seja, R\$ 154.162,99 (cento e cinqüenta e quatro mil cento e sessenta e dois reais e noventa e nove centavos), e a 2ª JJF teria se equivocado ao determinar que fosse recolhida aos cofres públicos a importância total de R\$ 174.594,42 (cento e setenta e quatro mil quinhentos e noventa e quatro reais e quarenta e dois centavos), valor que não corresponderia ao efetivamente devido, na hipótese de validade da autuação oriunda da suposta utilização errônea do crédito fiscal.

Concluiu requerendo que seja conhecido e provido o presente Recurso e, consequentemente, reformada a Decisão de primeira instância, de modo a declarar extinto o crédito tributário decorrente da legítima tomada de créditos escriturais do imposto em operações de aquisições interestaduais de látex "Cernambi" prensado, assim como a aplicação exacerbada de juros e multa de todo estranhas ao princípio constitucional do não confisco e da capacidade contributiva.

A Representante da PGE/PROFIS disse que as nulidades suscitadas não merecem acolhimento, uma vez que a autuação seguiu os preceitos previstos na legislação aplicável à espécie, não cabendo ao Conseg a apreciação de inconstitucionalidade.

Quanto à condenação do valor reconhecido e já recolhido, pontuou que agiu corretamente a JJF, pois o reconhecimento do valor exigido é a maior prova de acerto da autuação, que será oportunamente homologado pela SEFAZ e, consequentemente, excluído do saldo do PAF.

Opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Inicialmente, o patrono do recorrente pugna contra a vedação de crédito, segundo ele, imposta pela Sefaz, por entendê-la inconstitucional, porque afrontaria o princípio da não-cumulatividade, cabendo à lei complementar tão-somente disciplinar o regime de compensação do imposto.

O inciso XII, do § 2º, do art. 155, da Constituição Federal, prevê que cabe à lei complementar disciplinar o regime de compensação do imposto (alínea "c"), e também fixar a base de cálculo do ICMS (alínea "i").

Amparada na previsão constitucional acima, a Lei Complementar n.º 87/96, no seu art. 13, I, define que a base de cálculo do imposto é, na saída de mercadoria, o valor da operação.

Portanto, o crédito fiscal decorrente da aquisição da mercadoria não pode ser superior à aplicação da alíquota interestadual (no caso, 12%, porque oriunda do Estado do Pará) sobre o valor da operação.

Por motivos próprios, que para a Bahia são irrelevantes, o Estado do Pará adota como base de cálculo nas operações com látex “Cernambi” prensado a pauta fiscal, cujo valor é superior ao da operação.

Vê-se que a disputa deve ser travada com o Estado de origem, e não com o Estado da Bahia que não admite a utilização do crédito fiscal apurado através de base de cálculo em valor superior ao estabelecido na Lei Complementar n.º 87/96, plenamente constitucional, conforme dito.

Reclama, também, o recorrente de que a exigência do recolhimento de valor de aproximadamente 100% (cem por cento) do tributo tido como não recolhido, é punição demasiadamente exagerada para mero descumprimento de obrigação acessória, o que caracterizaria confisco.

Não é o que ocorreu, o lançamento se deu porque houve a utilização de crédito fiscal em valor superior ao permitido, tratando-se de obrigação principal e não acessória. A multa aplicada é a prevista em lei, de 60%, no art. 42, VII, "a", da Lei n.º 7014/96. Além disso, o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência do CONSEF a declaração de inconstitucionalidade. Rejeito, portanto, estas alegações.

Quanto à condenação de primeira instância, não há equívoco, pois o Auto de Infração foi julgado procedente, e existe a determinação da homologação dos valores recolhidos.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário para manter inalterada a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª 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 279691.0014/11-6, lavrado contra PLANTAÇÕES MICHELIN DA BAHIA LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$174.594,42, 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, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos pelo contribuinte.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de novembro de 2012.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

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