

PROCESSO - A. I. Nº 298742.0004/12-6
RECORRENTE - COMPOJET BIOMÉDICA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0290-01/12
ORIGEM - INFAS SANTO AMARO
INTERNET - 17/12/2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0369-11/13

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** IMPOSTO NÃO DESTACADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS. **b)** IMPOSTO DESTACADO A MAIOR NOS DOCUMENTOS FISCAIS. **c)** ENTRADA DE BEM DO ATIVO IMOBILIZADO. VALOR SUPERIOR AO PERMITIDO NA LEGISLAÇÃO. 2. BENEFÍCIOS FISCAIS. DESENVOLVE. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOR. **a)** PERDA DO BENEFÍCIO RELATIVAMENTE À PARCELA INCENTIVADA, EM VIRTUDE DA FALTA DE PAGAMENTO, NA DATA REGULAMENTAR, DA FRAÇÃO NÃO SUJEITA À DILAÇÃO DE PRAZO. **b)** ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR DA PARCELA SUJEITA À DILAÇÃO DE PRAZO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO RECOLHIDO A MENOR. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE RECOLHIMENTO. AQUISIÇÕES DE MATERIAL DE USO E CONSUMO. Inobservância ao princípio da dialeticidade recursal. Alegações do Recurso idênticas às contidas na impugnação, insuficientes para alterar a Decisão de origem. Rejeitada a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão emanada do Acórdão 1ª JJF nº 0290-01/12, que julgou Procedente o Auto de Infração acima epigrafado, lavrado no dia 29/06/2012 para exigir ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor histórico total de R\$ 354.463,94, sob a acusação do cometimento das seguintes irregularidades (as imputações nºs 06 e 08 não foram abordadas no mérito do apelo).

INFRAÇÃO 1. Utilização indevida de crédito, referente ao ICMS não destacado nos documentos fiscais. R\$ 3.608,73 e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei 7.014/1996.

INFRAÇÃO 2. Utilização indevida de crédito, em decorrência de destaque de tributo a maior nos documentos fiscais. R\$ 2.551,27 e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei 7.014/1996.

INFRAÇÃO 3. Utilização indevida de crédito, relativo à entrada de bem do ativo imobilizado, com a apropriação de valor superior ao permitido na legislação. R\$ 39.950,00 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei 7.014/1996.

INFRAÇÃO 4. Recolhimento de ICMS efetuado a menor, em razão da falta de pagamento, na data regulamentar, da parcela não sujeita à dilação de prazo, perdendo por isso o direito ao benefício em relação à fração incentivada prevista no Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia (DESENVOLVE). R\$ 265.534,35 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei 7.014/1996.

INFRAÇÃO 5. Recolhimento a menor, em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita à dilação de prazo prevista no Programa DESENVOLVE. R\$ 1.886,70 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei 7.014/1996.

INFRAÇÃO 7. Falta de pagamento da diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de materiais de uso e consumo. R\$ 40.271,71 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei 7.014/1996.

A Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide na pauta de 19/12/2012 (fls. 735 a 739), tendo o ilustre relator prolatado o voto abaixo transscrito, unanimemente acatado pelos demais membros.

“Este Auto de Infração é composto de 8 lançamentos. Não foram impugnados os itens 6º e 8º.

O autuado alegou em preliminar que teria havido cerceamento de defesa, em virtude da existência de diversas irregularidades nos levantamentos fiscais, sem, contudo, apontar objetivamente quais seriam as irregularidades. Os pontos questionados dizem respeito a aspectos de mérito. Alegou também que lhe foi negado acesso aos elementos materiais em que o fisco se baseou. Na informação fiscal, a autuante explicou que todas as Notas Fiscais anexadas ao Auto foram entregues ao fisco pelo contribuinte e se encontram devidamente registradas em seus livros fiscais, sendo que na ciência do Auto de Infração todos os documentos em poder do fisco foram devolvidos ao contribuinte. Informa que forneceu cópia dos demonstrativos ao responsável legal da empresa.

Não houve cerceamento de defesa. Dou por superada a preliminar suscitada.

No mérito, os itens 1º, 2º e 3º cuidam, respectivamente, de glosa de crédito fiscal em virtude de ter havido creditamento de imposto não destacado em documentos fiscais (item 1º), destaque de imposto a mais nos documentos fiscais (item 2º) e crédito de bem do ativo imobilizado apropriado em valor superior ao permitido pela legislação (item 3º).

Não tem razão, portanto, o autuado, ao alegar ofensa ao princípio da não-cumulatividade. A argumentação quanto ao direito ao crédito de insumos industriais é de todo pertinente. Porém não está sendo negado aqui o direito ao crédito de produtos intermediários. A questão é que foi utilizado crédito de imposto não destacado e destacado a mais nos documentos fiscais, além de crédito de bem do ativo imobilizado escriturado em valor superior ao permitido na legislação.

Quanto aos itens 4º e 5º, o autuado alega não haver recolhimento a menos da parcela não sujeita a dilação de prazo, pois o pagamento foi feito, tendo a fiscalização desconsiderado a denúncia espontânea que havia sido apresentada, de modo que não teria havido prejuízo ao fisco.

Na verdade, o contribuinte, nos meses considerados na autuação, não fez jus ao benefício em relação à parcela incentivada prevista pelo Programa do Desenvolve, relativamente àqueles meses, em virtude da falta de pagamento do tributo “na data regulamentar”. Uma coisa é pagar o imposto. Outra coisa é pagar o imposto no prazo regulamentar. O legislador fixou um requisito para fruição do benefício: o pagamento do tributo, na data regulamentar, da parcela não sujeita a dilação de prazo. Se o tributo não é pago ou é pago fora do prazo, não é preenchido aquele requisito.

O item 7º diz respeito à falta de pagamento da diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de material de consumo.

O contribuinte alega que a fiscalização constituiu o crédito tributário indistintamente para todas as mercadorias advindas dos mais diversos Estados.

O autuante explicou na informação fiscal que o crédito tributário lançado variou de acordo com o Estado de origem da mercadoria, sendo que para as aquisições oriundas das regiões Sul e Sudeste foi considerada a alíquota de 7%, ao passo que para as regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste a alíquota é de 12%. Explica que as mercadorias objeto da infração foram consideradas de uso e consumo pelo próprio contribuinte na sua escrita fiscal.

Estão caracterizadas as infrações.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

Inconformado, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário às fls. 750 a 762, com fulcro no que dispõe o art. 169, I, “b” do RPAF/1999, em peça similar à de impugnação.

Suscita nulidade por cerceamento de defesa, falta de motivação do ato administrativo e de certeza e liquidez dos créditos lançados, em virtude de supostas irregularidades nos levantamentos.

No mérito, ataca as três primeiras imputações aduzindo que não utilizou crédito indevidamente e que a autuante não observou o princípio da não cumulatividade.

A seu ver, não importa a forma como os materiais se desgastam na industrialização, mas sim o fato de serem essenciais, situação que enseja o direito ao crédito, inclusive no que concerne ao item água de refrigeração.

Em seguida, afirma que no levantamento ainda ocorreram alguns erros, haja vista que diversos ativos fixos foram indevidamente relacionados como se o crédito decorrente das aquisições tivessem sido apropriados de forma indevida.

Com respeito às infrações 04 e 05, alega a não ocorrência de recolhimento a menos da parcela não sujeita à dilação de prazo e a desconsideração por parte da auditora de pagamento extemporâneo e de denúncia espontânea anteriormente efetuados.

Com relação à infração 07, sustenta que a Lei Complementar 87/1996 disciplina a exação referente à diferença de alíquotas nas aquisições de mercadorias oriundas de outros Estados, conforme o seu art. 13, IX, e § 3º. Porém, em manifesta ilegalidade, a fiscalização constituiu o crédito tributário indistintamente para todas as mercadorias advindas dos mais diversos Estados.

Requer a nulidade do Auto de Infração.

No Parecer de fls. 766/767, a Procuradoria do Estado opina pelo não provimento, afastando a preliminar de nulidade e assinalando a correção do lançamento de ofício e da Decisão de primeira instância.

VOTO

Como curial, o direito processual pátrio rege-se pelo primado da dialeticidade, segundo o qual compete à parte sucumbente o ônus de indicar os pontos da Decisão recorrida que entende equivocados, trazendo, ainda, os fundamentos de fato e de direito que levem à modificação do ato decisório, sob pena, inclusive, de não ser conhecido o Recurso interposto.

Os pedidos genéricos de revisão da Decisão ou alegações igualmente genéricas acerca de supostos equívocos não especificados ou de que não foi observada esta ou aquela norma jurídica não se prestam a deflagrar a via recursal.

Veja-se o posicionamento jurisprudencial adotado pelo Superior Tribunal de Justiça.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. NÃO-CONHECIMENTO. ART. 544, § 4º, I, DO CPC."

1. *Esta Corte possui entendimento segundo o qual "é admitida a incursão no mérito do Recurso especial pelo Tribunal a quo para a verificação da admissibilidade do apelo nobre" (AgRg no Ag 1.034.534/SP, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 3.2.2009).*

2. *Nos termos do art. 544, § 4º, I, do CPC, não se conhece de agravo cujas razões não impugnam especificamente o fundamento da Decisão agravada.*

3. *Em atenção ao princípio da dialeticidade, cumpre à parte recorrente o ônus de evidenciar, nas razões do agravo em Recurso especial, o desacerto da Decisão recorrida.*

4. *Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 141527/SP, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe 04/03/2013)*

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 514, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA DESCRITA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. DESERÇÃO NÃO CONFIGURADA. EMPRESA DE FACTORING. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO

1. *O princípio da dialeticidade recursal deve ser compreendido como o ônus atribuído ao recorrente de evidenciar os motivos de fato e de direito para a reforma da Decisão recorrida, segundo interpretação conferida ao art. 514, II, do CPC.*

2. Inaplicável no caso o teor da *Sumula 07/STJ*, pois inexiste a reapreciação do contexto probatório da demanda, mas tão somente a revalorização jurídica dos elementos fáticos delineados pela Corte recorrida.

3. Observadas as disposições da *Resolução nº 1, de 16.01.08*, não há se falar em deserção do Recurso do CRA.

4. As empresas que se dedicam à atividade de factoring estão sujeitas a registro no Conselho Regional de Administração. Precedentes da Segunda Turma: *REsp 497.882/SC*, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 24.05.07; *AgRg no Ag 1252692/SC*, de minha relatoria, DJe 26/03/2010; *REsp 1013310/RJ*, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 24/03/2009; *REsp 874.186/RS*, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 21/10/2008; e *REsp 638.396/RJ*, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 24/09/2008.

5. Agravo regimental não provido. (*AgRg nos EDcl no REsp 1236002/ES*, Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 04/05/2012).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - ACÓRDÃO REGIONAL FUNDAMENTADO - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DO FUNDAMENTO DA DECISÃO - PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE.

1. O Tribunal de origem assentou que foi ferido o princípio da dialeticidade, porquanto o agravante não impugnou o fundamento da Decisão recorrida, de que o Recurso interposto não é meio próprio para postular anulação do ato administrativo que retificou o reenquadramento do agravado, devendo ajuizar ação própria.

2. Quanto à aplicação do princípio da dialeticidade recursal, as razões recursais devem impugnar, com transparência e objetividade, os fundamentos suficientes para manter íntegro o decisum recorrido. Agravo regimental improvido. (*AgRg no REsp 1201539/MS*, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 14/02/2011).

Sabe-se bem que no processo administrativo fiscal aplica-se a informalidade como regra básica (art. 2º do RPAF/99). Essa informalidade, contudo, não desonera o contribuinte do dever de observar a dialeticidade recursal, até mesmo para que o órgão competente possa proferir a sua Decisão.

Ora, com uma peça de tal natureza impõe-se à CJF uma completa revisão do lançamento, o que, por óbvias razões, não é o seu papel.

No caso dos autos, o sujeito passivo nada alegou de concreto nesta instância, limitando-se a suscitar na preliminar cerceamento de defesa, falta de motivação do ato administrativo e de certeza e liquidez dos créditos lançados, em virtude de supostas irregularidades nos levantamentos, não especificadas.

O Recurso é, portanto, manifestamente inepto, já que não traz qualquer impugnação concreta à Decisão recorrida e não apresenta argumentos que possam levar à modificação do entendimento nela firmado, “*ex vi*” do art. 10, §1º, III, “a” do RAPF/1999.

Uma vez afastada a preliminar de nulidade, pois o Auto de Infração preencheu os requisitos do art. 39 RPAF/1999 e a Decisão da JIF não incorreu em quaisquer das situações previstas no art. 18 do mesmo Regulamento, no mérito, a despeito do evidente desapego à dialeticidade recursal, devo expressar a minha anuência com relação à bem posta Decisão de primeira instância administrativa, como se demonstra a seguir.

As três primeiras infrações versam sobre crédito de imposto não destacado em documentos fiscais (01), destaque de ICMS a maior nos mesmos (02) e crédito de bem do ativo imobilizado apropriado em valor superior ao permitido na legislação (03).

Portanto, não há ofensa ao princípio da não cumulatividade, já que este não se presta a legitimar a utilização indevida de créditos. Melhor sorte não merece ao argumento de que a essencialidade do bem confere legalidade ao direito pretendido pelo recorrente (como, por exemplo, água de refrigeração), pois o art. 93, § 1º, RICMS/1997 contém norma de significado diverso.

Quanto às infrações 04 e 05, como bem assinalou o julgador “*a quo*”, “*uma coisa é pagar o imposto. Outra coisa é pagar o imposto no prazo regulamentar. O legislador fixou um requisito para fruição do benefício: o pagamento do tributo, na data regulamentar, da parcela não sujeita a dilação de prazo. Se o tributo não é pago ou é pago fora do prazo, não é preenchido aquele requisito*”.

A infração 07 diz respeito à falta de pagamento da diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de material de uso e consumo. Os demonstrativos comprovam que não procede a alegação de que a fiscalização constituiu o crédito tributário indistintamente para todas as mercadorias advindas dos mais diversos Estados. Para as entradas oriundas das regiões Sul e Sudeste foi considerada a alíquota de 7%, ao passo que para aquelas das regiões Norte, Nordeste e Centro Oeste a alíquota computada foi de 12%. Os bens objeto da autuação foram registrados como de uso e consumo pelo próprio contribuinte na sua escrita fiscal, conforme esclareceu a autuante em sua informação.

Em face 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 298742.0004/12-6, lavrado contra **COMPOJET BIOMÉDICA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$354.043,94**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/1996, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$420,00**, prevista no inciso XVIII, “b” do art. 42 da supracitada Lei, com os acréscimos moratórios conforme norma da Lei nº 9.837/2005.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de novembro de 2013.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

PAULO DANILo REIS LOPES – RELATOR

MARIA OLÍVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA – REPR. DA PGE/PROFIS