

PROCESSO - A.I. Nº 1477710007/00-0
RECORRENTE - A PROVIDORA COMÉRCIO DE MOVÉIS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0151-04/02
ORIGEM - IFEP-DAT/METRO
INTERNET - 12.07.02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0248-11/02

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** ENERGIA ELÉTRICA. De acordo com a legislação vigente à época, o estabelecimento comercial só podia utilizar, como crédito fiscal, o valor correspondente a 50% do imposto relativo ao consumo de energia elétrica. **b)** SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO. Segundo a legislação à época dos fatos, quando o serviço não estiver vinculado a operação de comercialização de mercadoria com saída subsequente tributada, é vedada a utilização de crédito fiscal referente ao serviço de comunicação. **c)** ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. A legislação não admite a utilização, como crédito fiscal, de quaisquer valores acrescidos ao imposto. Infrações caracterizadas. Rejeitada a alegação de decadência para o lançamento. Correto e fundamentado o julgamento recorrido. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração exige o pagamento de ICMS no valor de R\$12.834,97 mais multa de 60% referente à utilização indevida de crédito fiscal, conforme:

1. Referente a aquisição de energia elétrica no período de 04/95 a 06/96 - R\$83,59;
2. Referente a aquisição de serviços de comunicação no período de 09/95 a 06/96 - R\$206,26;
3. Relativo a valor superior ao destacado nos documentos fiscais. Refere-se à transferência de saldo credor, a título de diferença de alíquota na aquisição de mercadoria em outras unidades da Federação, lançado no exercício de 1992 e transportado para os anos seguintes, sendo que, quando da conversão da moeda de cruzeiro real para real, o valor foi calculado a maior, para R\$ 12.632,28 quando o correto seria R\$ 87,16 Foi apurada uma diferença utilizada a maior de R\$12.545,12.

O autuado impugna, tempestivamente, o lançamento (fl. 57), iniciando por alegar a sua prescrição, já que a utilização do crédito ocorreu em prazo superior ao quinquídio legal. Diz que o autuante reconhece o direito à transferência do crédito somente discordando do seu valor, por entender que o mesmo não deveria ser “corrigido” monetariamente. Alega também que a utilização foi de créditos oriundos de entradas de mercadorias, requerendo diligência por fiscal estranho ao feito, para atestar a veracidade de sua informação.

Externa seu entendimento de que a discussão deve ser concentrada no direito ou não sobre a “correção” dos valores, já que é pacífico o direito aos créditos fiscais utilizados, apresentando

argumentos sobre o direito à atualização monetária dos saldos credores. Transcreve e analisa decisões de tribunais e posições de estudiosos do direito sobre a matéria.

Quanto aos itens 1 e 2, externa o seu entendimento de que tem direito dos créditos fiscais de energia elétrica e de serviços de comunicação, fundamentando-o no artigo 155, § 2º, I, da Constituição Federal, no princípio constitucional da não cumulatividade, no questionamento sobre a violação ao princípio da não cumulatividade que entende ter a legislação baiana decretado ao estabelecer limitações ao direito, e invoca decisões, que classifica de jurisprudência, transcrevendo-as parcialmente.

Invoca ainda a Lei Complementar nº 87/96, nos seus artigos 19, 20 e 33, comparando-os com o RICMS/97 em seu artigo 93, II, para contestar os limites ao uso dos créditos fiscais em análise, impostos pela legislação.

Os autuantes prestam informação fiscal (fl. 74) considerando que a peça defensiva somente discute a inconstitucionalidade da legislação baiana e analisam a normas legais que dispõem sobre o direito ao crédito fiscal nas aquisições de energia elétrica e de serviços de comunicação.

Referente ao item 3, explicam que os créditos fiscais utilizados foram referentes a diferenças de alíquotas e não a entradas de mercadorias, e que a legislação estadual veda a correção monetária de créditos fiscais. Explicam que os lançamentos efetuados pelo contribuinte, em sua conta corrente fiscal, só repercutiram quando o autuado, efetivamente, utilizou tais créditos fiscais, adicionando-os na apuração do ICMS a recolher.

Intimado a conhecer da informação fiscal, o autuado não se manifestou.

A 4ª JJF após analisar as peças processuais, fundamenta e prolata o seguinte voto:

“Início o presente voto analisando a alegação de prescrição, entendendo querer o autuado ter alegado a decadência do lançamento, referente à infração 3, que acusa a utilização indevida de crédito fiscal. Para se determinar quando ocorreu a utilização indevida do crédito fiscal e começar a contagem do prazo decadencial, convém frisar que a simples escrituração de um crédito fiscal não caracteriza a sua utilização. Para que assim fique caracterizada é necessário que os mesmos sejam compensados, com débitos gerados, em determinado período de apuração do imposto.

No caso em lide, o crédito fiscal que foi objeto da infração 3 foi escriturado em 1992, sendo transferido para os exercícios seguintes. A efetiva utilização desse crédito fiscal veio a ocorrer a partir de 1996, como comprova o demonstrativo da Conta Corrente de ICMS do autuado. Assim, para efeito da contagem do prazo decadencial, o fato gerador ocorreu a partir de 1996.

Com base no disposto no artigo 173 do CTN, para os fatos geradores ocorridos a partir de fevereiro de 1996, o fisco estadual tinha até 31/12/01 para constituir o crédito tributário, razão pela qual não acato o pedido de decadência referente ao débito tributário apurado na infração 3.

Quanto às alegações defensivas pertinentes à inconstitucionalidade da legislação tributária do Estado da Bahia, de acordo com o artigo 167, I, do RPAF/99, não se inclui entre as competências deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade, razão pela qual, sobre as mesmas, sequer me manifesto.

Relativamente ao pedido de diligência feito pelo autuado, indefiro-o com fulcro no art. 147, I, “a”, do RPAF/99, já que os elementos constantes nos autos são suficientes para a formação de minha convicção.

Adentrando no mérito, observo que o autuado:

Infração 1: utilizou indevidamente créditos fiscais de ICMS decorrente do consumo de energia elétrica pois, sendo estabelecimento comercial, creditou-se a mais que os 50% autorizados pelo artigo 94, VI, do RICMS/89, vigente à época dos fatos geradores. O autuado não elide a acusação e limita-se a questionar os aspectos constitucionais do seu direito aos créditos fiscais.

Infração 2: utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS relativo ao serviço de comunicação, não vinculado a operações ou prestações da mesma natureza, com saídas subseqüentes tributadas, infringindo o artigo 97, X, “b”, do RICMS/89, vigente à época dos fatos geradores.

Infração 3: ao converter para o padrão monetário real (R\$) o saldo credor expresso em cruzeiros (Cr\$), corrigiu monetariamente o seu valor conforme reconhece na sua peça defensiva. A alegação defensiva de que o crédito fiscal é referente a diferenças de alíquotas e a outras operações não pode prosperar, pois, como bem afirmaram os autuantes, no período de 1993 a setembro de 1998, o contribuinte apurou o imposto a recolher utilizando os créditos e débitos pertinentes às operações efetuadas, havendo sempre imposto a pagar no citado período, conforme atestam os demonstrativos anexados aos autos.

Quanto aos argumentos defensivos pertinentes à atualização monetária do valor do crédito fiscal, esse procedimento, que foi adotado pelo autuado, era expressamente vedado pela legislação tributária estadual vigente à época da ocorrência dos fatos geradores.

Dessa forma, considero que assiste razão aos autuantes e que as infrações ficaram caracterizadas.

O meu voto é pela PROCEDÊNCIA do lançamento, em sua inteireza.”

O autuado irresignado com o resultado do julgamento realizado, interpõe Recurso Voluntário quanto ao Acórdão JJF nº 0151-04/02.

Transcreve a Ementa da Decisão Recorrida, discerne sobre a tempestividade, sobre as razões do Recurso, do conhecimento e do acolhimento do mesmo.

Critica a JJF pois, ao invés de se pronunciar sobre a validade das normas discutidas na peça de defesa, optou por fazer uso do contido no artigo 167, I, do RPAF/99.

A seguir repete argumentação já apresentada sobre a legitimidade dos créditos fiscais de energia elétrica e serviços de comunicação. Cita a CF/88 e o princípio constitucional da não-cumulatividade do imposto.

Apresenta o artigo 93, II, § 9º, I e II, do RICMS para contestar o percentual de 50% de direito ao crédito de energia elétrica na comercialização dos estabelecimentos comerciais. Comenta e fundamenta em relação também aos serviços de comunicação.

Fundamenta a ilegalidade e inconstitucionalidade do Convênio nº 92/89 que trata da correção monetária sobre o saldo devedor do ICMS.

Pede o PROVIMENTO do Recurso para que seja julgado IMPROCEDENTE este Auto de Infração.

A PROFAZ analisa o Recurso, considera ausentes argumentos jurídicos capazes de provocar alteração do acórdão recorrido, comenta a ausência de competência do CONSEF para apreciar inconstitucionalidade, e opina pelo IMPROVIMENTO.

VOTO

Neste Recurso Voluntário vejo-me obrigado a concordar integralmente com o Parecer PROFAZ, exarado a folha nº 122 deste Processo.

Na instância administrativa temos que julgar e fundamentar nossos entendimentos, nos diplomas legais inerentes, ou seja, na Legislação Estadual.

Se o RICMS/BA veda expressamente correção monetária sobre o saldo credor do imposto, e só permite o direito ao crédito sobre 50% do consumo de energia elétrica nos estabelecimentos comerciais (na época), não nos cabe discutir a sua legalidade ou coerência.

Os argumentos trazidos no Recurso já foram apreciados e constam do relatório e voto anterior transcritos neste.

Por concordar integralmente com a Decisão Recorrida, e não possuir fundamentação legal para alterá-la, voto pelo NÃO PROVIMENTO deste 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 **147771.0007/00-0**, lavrado contra **A PROVIDORA COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$12.834,97**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 61, VIII, “a”, da Lei nº 4825/89, e no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de junho de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

MAX RODRIGUEZ MUNIZ – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR. DA PROFAZ