

PROCESSO	- A. I. Nº 232963.0001/02-0
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A.
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0274-04/02
ORIGEM	- IFEP-DAT/METRO
INTERNET	- 10.10.02

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0365-12/02

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) ENERGIA ELÉTRICA. É legítima a utilização de crédito fiscal referente à aquisição de energia elétrica utilizada na comercialização. Efetuada a proporcionalidade das saídas tributadas. b) SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO. É legítima a utilização de créditos fiscais relativa à serviço de comunicação por estabelecimento comercial. Efetuada a proporcionalidade das saídas tributadas. Infrações parcialmente caracterizadas. Mantida a Decisão Recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Recurso de Ofício interposto pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal, na forma prevista no art. 23, inciso VI, do Regimento Interno do Conselho de Fazenda Estadual-CONSEF (Decreto nº 7.592/99), e art. 169, I, “a”, do RPAF/99, em face da decisão proferida no Acórdão acima referido ter exonerado parte do débito fiscal imputado ao sujeito passivo, cujo voto foi pela Procedência Parcial da acusação fiscal.

A exigência fiscal no valor de R\$233.136,57, se refere às seguintes irregularidades:

1. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$19.947,89, relativo à aquisição de energia elétrica, na comercialização de mercadorias.
2. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$213.188,68, relativo a serviço de comunicação não vinculado a mercadorias com saída subsequente tributada.

O autuado através de patronos legalmente constituídos, apresentou defesa (fls. 68 e 69), alegando que a Lei Complementar nº 87/96 prevê o direito ao crédito fiscal em decorrência das entradas de mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento, bem como a apropriação dos créditos relativos ao serviço de comunicação e de energia elétrica, arguindo que esta é uma mercadoria, já que é produzida e fornecida mediante contraprestação pecuniária.

Alegou ainda o legislador complementar vedou a cumulatividade do ICMS e que os casos de isenção e de imunidade são as únicas exceções ao princípio da não-cumulatividade. Asseverou que o RICMS-BA/96 e o RICMS-BA/97, com a redação vigente à época dos fatos geradores, possibilitavam a compensação de créditos de energia elétrica e de comunicação, quando utilizados na comercialização de mercadorias. Transcreveu o inciso II, do art. 93, do RICMS-BA/97, que foi revogado mediante a Alteração nº 21 (Decreto nº 7.886, de 29/12/2000) que só passou a produzir efeitos a partir de 01 de janeiro de 2001.

Concluiu que o período autuado foi a partir de 31/01/97 a 31/12/97, e por isso entendia fazer jus aos referidos créditos. Pediu que fosse declarada a improcedência do Auto de Infração.

O autuante prestou a informação fiscal às fls. 81 e 82, alegando que seguiu o que determina a Lei nº 7.014/96 e os Regulamentos aprovados pelos Decretos nºs 5.444/96 e 6.284/97. Disse ainda que concordava com o autuado quanto à possibilidade de compensação dos créditos de energia elétrica e de comunicação na comercialização de mercadorias, mas que não era o caso deste processo, por que neste estabelecimento o autuado não tem como atividade econômica o comércio atacadista de álcool carburante, gasolina e demais derivados de petróleo, apenas desenvolve atividade de serviços administrativos de apoio, tais como: almoxarifado, contabilidade, compras, processamento de dados, faturamento, etc. Frisou que esse fato é comprovado pelo livro Registro de Apuração de ICMS anexado às fls. 39 a 64 dos autos, onde os valores consignados sob o CFOP 112, 212, 512 e 612 são irrisórios e se referem a materiais de uso e consumo utilizados por terceiros. Concluiu, solicitando a procedência total da autuação.

A Junta de Julgamento Fiscal, por decisão unânime, considerou o Auto de Infração Procedente em Parte. O Relator fundamentou a sua decisão concluindo que o autuado realizava operações tributadas e não tributadas de aquisições e vendas de mercadorias e por essa razão entendia que o creditamento do ICMS relativo às aquisições de energia elétrica e aos serviços de comunicação estavam respaldados no art. 29, da Lei nº 7.014/96. Observou que o autuado por realizar operações com mercadorias tributadas e isentas, deveria utilizar os referidos créditos proporcionalmente às operações tributadas com base no art. 93, §1º, II, do RICMS/97.

Elaborou demonstrativo estabelecendo a proporcionalidade, e apurando que nos meses de maio, julho e agosto de 1997, o contribuinte só poderia utilizar os créditos de energia elétrica (Item 1) e de comunicação (item 2), nos valores de R\$878,09 e R\$9.032,59, respectivamente, remanescendo o montante de R\$9.910,68.

VOTO

Analisando inicialmente a regularidade processual do presente processo, concordo com o entendimento da 1ª Instância, que considerou o requerimento de fls. 68 e 69 como uma impugnação do autuado, uma vez que atende aos requisitos previstos na norma processual inserta no art. 8º, do RPAF/99. Além do que não incide nas hipóteses de indeferimento elencadas no art. 10, do mesmo Regulamento. Assim constata-se que estabeleceu-se o contraditório e torna-se irrelevante a denominação que o contribuinte utilizou para se insurgir quanto a exigência fiscal.

No exame do mérito, verifica-se que a lide decorre do fato do autuado ter se creditado de energia elétrica e serviço de comunicação no período de janeiro de 1997 a dezembro de 1997. Compulsando a legislação vigente ao período alcançado na acusação fiscal verifica-se que a Lei nº 7.014/96 que passou a vigor a partir de 01/01/97, no seu artigo 29, repetindo a regra do artigo 20, da lei complementar nº 87/96, de 13/09/96, assegura ao contribuinte o direito de crédito de energia elétrica e de comunicação. E o regulamento aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, no § 1º do inciso II, do art. 93 determina que o crédito fiscal seja utilizado proporcionalmente às saídas de mercadorias e às prestações tributadas pelo imposto.

Deste modo, a acusação fiscal só remanesce parcialmente como acertadamente concluiu o julgador de 1ª Instância, que em face do autuado efetuar vendas de mercadorias tributadas e não

tributadas, estabelecendo a proporcionalidade na forma da legislação vigente à época do fato gerador, elaborou demonstrativo apontando o valor do creditamento indevido, referente aos itens 1 e 2 da acusação fiscal e demonstrativo de débito remanescente, que aqui reproduzo:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO							VALOR DO DÉBITO (REAIS)
INFR.	CÓD. DO DÉBITO	DATA DO VENCIMENTO	BASE DE CÁLCULO	ALÍQ. (%)	MULTA UPF	%	
1	10	09/06/97	1.402,94	17%		60	238,50
1	10	09/08/97	2.701,65	17%		60	459,28
1	10	09/09/97	1.060,65	17%		60	180,31
2	10	09/06/97	14.678,53	17%		60	2.495,35
2	10	09/08/97	29.123,18	17%		60	4.950,94
2	10	09/09/97	9.331,18	17%		60	1.586,30
VALOR TOTAL DO DÉBITO							9.910,68

Assim considero que a Decisão Recorrida não cabe reparo, uma vez que os créditos fiscais em questão estão respaldados na legislação, devendo ser observada a proporcionalidade de que trata o dispositivo regulamentar supra mencionado.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232963.0001/02-0**, lavrado contra **PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$9.910,68**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de setembro de 2002.

JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS – RELATORA

MARIA HELENA CRUZ BULÇÃO - REPR. DA PROFZ