

A. I. N° - 110424.0032/01-7
AUTUADO - BOMPREGO BAHIA S/A.
AUTUANTE - LAIRA AZEVEDO SANTANA LEAL
ORIGEM - INFAZ CALÇADA
INTERNET - 05. 04. 2002

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0106-04/02

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. a) UTILIZAÇÃO INDEVIDA. SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO. b) UTILIZAÇÃO A MAIS. SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO E ENERGIA ELÉTRICA. Infrações comprovadas. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide reclama o pagamento de ICMS no valor de R\$ 10.939,44 mais multa de 60%, relativamente às seguintes infrações:

1. Utilização a mais de crédito fiscal relativamente à aquisição de energia elétrica, utilizada na comercialização de mercadorias, no período de janeiro a junho de 1996, por não ter considerada a proporcionalidade com as saídas tributáveis;
2. Utilização indevida de crédito fiscal relativo aos serviços de comunicação utilizados na comercialização, no mês de junho/96;
3. Utilização a mais de crédito fiscal relativamente à aquisição de serviços de comunicação, utilizados na comercialização de mercadorias, no período de julho a outubro de 1996, por não ter considerada a proporcionalidade com as saídas tributáveis;
4. Utilização a mais de crédito fiscal relativamente às aquisições de energia elétrica e de serviços de comunicação, utilizados na comercialização de mercadorias, nos meses de novembro e dezembro de 1996, por não ter considerada a proporcionalidade com as saídas tributáveis;

O autuado defende-se tempestivamente (fl. 38), considerando insubsistentes as acusações, por entender que a utilização dos créditos fiscais está apoiada em normas constitucionais, e, inicialmente, requer a nulidade do lançamento, argumentando que:

- a) Não consta na autuação a data de início do procedimento fiscal, impedindo o contribuinte de fiscalizar o lapso temporal até a conclusão dos trabalhos, ou seja, o prazo previsto no artigo 28 do RPAF/99, ou a sua prorrogação;
- b) Não foi cumprido o que determina os artigos 41, II e 46, do mesmo RPAF, porque não foram entregues cópias de todos os termos, demonstrativos e levantamentos nos quais foi baseado o lançamento;
- c) Pelos motivos acima invocados, restou cerceado o direito de defesa

Continuando, menciona a ofensa ao princípio da não cumulatividade, invocando o artigo 155, II, e § 2º, da Constituição Federal e explicando como deve ser considerado o crédito fiscal, para externar seu entendimento de que tem direito aos créditos fiscais relativamente às aquisições de energia elétrica e de serviços de comunicação, porque utilizados no funcionamento de seu

estabelecimento, especialmente energia elétrica, que além de utilizada na comercialização é também utilizada no processo de industrialização de produtos que leva a sua marca. Aduz que a legislação infra-constitucional não pode restringir o direito ditado pela Constituição Federal, citando estudiosos do direito e interpretando dispositivos constitucionais relacionados com o direitos e garantias dos contribuintes. Cita também o artigo 20 da Lei Complementar 87/96 para complementar a fundamentação de seu entendimento de que tem direito aos créditos fiscais objeto da presente glosa. Conclui pedindo o julgamento pela improcedência.

A autuante presta informação fiscal (fl. 52), explicando que:

- a) Os termos de Início de Fiscalização e de Prorrogação foram lavrados no Livro de Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência do Contribuinte;
- b) Os demonstrativos e levantamentos, anexados às folhas 33 a 35 do presente processo, foram entregues ao contribuinte no dia 18/12/2001, quando o mesmo teve ciência da Intimação que precedeu à lavratura do presente Auto de Infração;
- c) Não procede, portanto, o pedido de nulidade;
- d) Entende não ser de sua competência discutir constitucionalidade de dispositivos do RICMS, mas analisa o artigo 155, II e §2º, II, “b”, da Constituição Federal, comparando os dispositivos com o artigo 20 da Lei complementar 87/96 e com o artigo 52 da Lei 4825/96 e,
- e) O artigo 97, III e X, do RICMS/89 e o artigo 93, II, §§ 1º e 9º, II “a”, e o artigo 124 do RICMS/96, estabelecem que o uso do crédito fiscal referente a aquisição de energia elétrica e de serviços de comunicação deve guardar relação com a proporcionalidade das saídas tributadas.

VOTO

Da análise das peças e comprovações que compõem o presente processo constato que, à folha 20, está anexada a cópia dos Termos de Início de Fiscalização e de Prorrogação, que foram lavrados na página 40 do Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência do autuado. Também constato que às folhas 33 e 34 estão anexados os demonstrativos de apuração dos créditos considerados como utilizados indevidamente, rubricados pela mesma pessoa que tomou ciência do presente Auto de Infração. Assim, é improcedente a fundamentação utilizada pela autuado para pedir a nulidade do presente lançamento, razão de não acatá-la.

Inicialmente não há como apreciar as alegações defensivas relativas a constitucionalidade da utilização dos créditos fiscais glosados, pois não é competência deste colegiado, ao teor do artigo 167, I do RPAF/99. A autuação encontra-se fundamentada na Lei 4825/89 e na Lei 7014/96, que entrou em vigor em 01.11.96, para ditar as regras relativamente à utilização de créditos fiscais pelas aquisições de energia elétrica e de serviços de comunicação, dispositivos nos quais se fundam os Regulamentos do ICMS aprovados pelos Decretos 2460/89 e 5444/96, que foram utilizados pela autuante para embasar a autuação.

O artigo 51 da Lei 4825/89 estabelece, como regra geral, a vedação ao uso, como crédito fiscal, do imposto incidente sobre serviços de comunicação tomados pelos estabelecimentos comerciais e industriais. Tal dispositivo legal traz, como exceções, algumas situações específicas, que são esclarecidas pelo artigo 97, Inciso X, do RICMS/89, quando condiciona o direito ao crédito fiscal sobre serviços de comunicação à prova, pelo contribuinte, da vinculação desse serviço a operações de comercialização. Como o contribuinte não comprovou a vinculação entendo que

está correta a exigência contida no item 2, acompanhando a posição reiterada deste Conselho sobre a matéria.

A partir da vigência do Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto 5444/96, o direito ao crédito fiscal relativamente à aquisição de energia elétrica e de serviços de comunicação foi condicionado à comprovação, pelos contribuintes, da quantidade efetivamente vinculado às operações ou prestações seguintes, da mesma natureza, ou, se não mensurável a vinculação, à aplicação de percentuais determinados no inciso I, do § 9º, do artigo 93, do citado dispositivo. Embasado estão as exigências contidas nos itens 1 e 3 da presente autuação.

Por fim, a partir da vigência da Lei 7014/96, a utilização dos créditos fiscais objeto da presente lide ficaram condicionadas à proporcionalidade das saídas tributadas, exigindo do contribuinte a realização de estorno da parcela correspondente às saídas isentas e/ou não tributadas, conforme determinado no artigo 100, § 1º, do RICMS/96, respaldando a exigência contida no item 4 da presente autuação.

Quanto aos valores, não houve contestação por parte do autuado.

O meu voto é pela PROCEDÊNCIA da autuação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **110424.0032/01-7**, lavrado contra **BOM PREÇO BAHIA S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **RS10.939,44**, atualizado monetariamente, acrescido de multa de 60%, prevista nos incisos VIII “a”, do artigo 61, da Lei 4825/89 e VII “a” do artigo 42 da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de março de 2002.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ANSELMO LEITE BRUM – RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR