

**A. I. N°** - 147771.0011/00-7  
**AUTUADO** - A PROVEDORA COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA.  
**AUTUANTES** - VALDEMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA, REGINALDO CANDIDO MEDEIROS FILHO  
e ABELARDO DE ANDRADE CARDOSO  
**ORIGEM** - IFEP – DAT/METRO  
**INTERNET** - 26. 04. 2002

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0140-04/02

**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. 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. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O presente Auto de Infração exige o pagamento de ICMS no valor de R\$20.996,29 mais multa de 60% referente à utilização indevida de crédito fiscal, conforme:

1. 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\$20.605,25, quando o correto seria R\$140,39, Foi apurada uma diferença utilizada a maior de R\$20.464,86.
2. Referente a aquisição de energia elétrica no período de 08/95 a 06/96 - R\$344,18;
3. Referente a aquisição de serviços de comunicação no período de 09/95 a 06/96 - R\$187,25

O autuado impugna, tempestivamente, o lançamento (fl. 69), 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 2 e 3, 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 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. 87) 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 1, 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.

## **VOTO**

Início o presente voto analisando o argumento de prescrição, entendendo querer o autuado ter alegado a decadência do lançamento, referente à infração 1, 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 1 foi escriturado em 1992, sendo transferidos 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 1.

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: 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 utilizando os créditos e débitos pertinentes às operações efetuadas, havendo sempre imposto a recolher 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.

Infração 2: 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 3: 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.

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.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº. 147771.0011/00-7, lavrado contra **A PROVIDORA COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$20.996,29**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 61, VIII, “a”, da Lei nº 4825/89, e no artigo 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de abril de 2002

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ANSELMO LEITE BRUM - RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR