

PROCESSO - A.I. Nº 281081.0005/01-7
RECORRENTE - ABELARDO BARBOSA & CIA. LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JF nº 0300-02/03
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 06/11/03

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0112-12/03

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL À ÉPOCA DA OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES. Comprovado o crédito indevido do imposto sobre serviço de comunicação, relativo a período em que não havia autorização legal para sua utilização. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Recorre o contribuinte da Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 28/03/2001, para exigir o ICMS no valor de R\$11.134,52, relativo ao crédito fiscal indevido sobre serviço de comunicação (telefone – 50%), inerente ao período de setembro de 1995 a junho de 1996, lançado no mês de agosto de 1996 do Livro Registro de Apuração do ICMS.

Repete em seu Recurso Voluntário, através de advogado devidamente habilitado, as mesmas razões apresentadas na defesa, afirmando, inicialmente, que a autuação limita, através de legislação inferior, o direito constitucional ao crédito do ICMS sobre serviço de comunicação, consagrado pelo princípio da não-cumulatividade, previsto no artigo 155, I, “b”, e §2º, da Constituição Federal. Cita resolução do Tribunal de Impostos e Taxas de São Paulo, neste sentido.

Ressalta que nada mais fez que utilizar seu direito ao crédito do ICMS pago em operações anteriores, incidente nas contas telefônicas, em conformidade com a Lei n.º 4.825/89. Entende que o procedimento adotado harmoniza-se com a Constituição Federal e com o art. 94, III, do RICMS/89, no qual dispunha que constitui crédito fiscal o valor do imposto cobrado relativamente a prestação de serviços de comunicações constante em documento fiscal.

E ainda, que mesmo sendo considerada a vedação do parágrafo único do art. 97 do RICMS, esta não se aplica ao caso, pois expressamente está ressalvada a prestação de serviço de comunicação vinculada à comercialização, somente se aplicando a vedação quando a prestação do serviço de comunicação não está vinculada à operação de comercialização. Registra que o art. 20 da Lei Complementar n.º 87/96, definitivamente dirimiu qualquer dúvida com relação à utilização dos referidos créditos de ICMS. Requer a Improcedência do Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal, às fls. 44 e 45 do PAF, aduz que a legislação veda o uso do crédito fiscal sobre o serviço de comunicações no período utilizado de setembro de 1995 a junho de 1996, conforme RICMS/96 e Lei nº 7.014/96, não sendo da sua competência a análise da constitucionalidade do direito ao crédito. Ressalta ser inconsistente a alegação do contribuinte de direito ao crédito conforme art. 94 e parágrafo único do art. 97, ambos do RICMS/89, pois os Pareceres da GECOT de números 792/99 e 1.132/99, anexos às fls. 46 a 52 dos autos, esclarecem que o direito ao crédito de serviços de comunicação é a partir de 01/07/96. Assim, mantém a exigência.

O relator do processo vota pela Procedência da autuação, sob o seguinte fundamento.

"Inicialmente, deve-se observar que não é de competência deste tribunal administrativo a questão levantada pelo recorrente de que a autuação limita, através de legislação inferior, o direito constitucional ao crédito do ICMS sobre serviço de comunicação, conforme previsto no artigo 167, inciso I, do RPAF, aprovado pelo Decreto n.º 7.629/99.

Em que pese os argumentos trazidos às razões de defesa entendo, em consonância com os aludidos Pareceres, anexos às fls. 46 a 53 dos autos, e a jurisprudência do CONSEF, só a partir de 01/07/96, com o RICMS/BA, aprovado pelo Decreto n.º 5.444/96, ocorreu a admissibilidade do direito ao crédito fiscal decorrente do ICMS sobre o serviço de comunicação.

Assim, os créditos fiscais relativos aos períodos anteriores, como no caso em questão, não eram passíveis de compensação para efeito da apuração do imposto.

A Procuradoria Fiscal opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário, com a seguinte fundamentação: "A utilização dos créditos fiscais relativos ao serviço de comunicação reporta-se a momento anterior à previsão legal de sua utilização. A Lei n.º 7.014/96 inseriu no ordenamento jurídico tributário estadual o direito ao crédito relativo ao serviço de comunicação, desde que fosse utilizado na comercialização ou industrialização. As alegações de inconstitucionalidade não devem ser apreciadas, por vedação expressa do RPAF, pois o CONSEF deve julgar as contendas com base na legislação estadual vigente, emprestando-lhe validade".

VOTO

O Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte reproduz integralmente os argumentos expendidos em sua defesa, sem qualquer inovação. O julgador de Primeira Instância e o Douta Procuradoria contestaram fundamentadamente as alegações do autuado, manifestado-se no sentido de que este Conselho não tem competência para deliberar sobre a constitucionalidade de legislação tributária estadual, por vedação expressa do RPAF. Por outro lado, concordo com o entendimento de que a utilização dos créditos fiscais pelo autuado, relativos a serviços de comunicação reportam-se a momento anterior à previsão legal.

Em face do exposto, Nego Provimento ao Recurso Voluntário, para manter a Decisão recorrida, que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 n.º **281081.0005/01-7**, lavrado contra **ABELARDO BARBOSA & CIA. LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$11.134,52**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 61, VIII, "a", da Lei n.º 4.825/89, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de Outubro de 2003.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ - RELATOR

MARIA OLIVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA - REPR. DA PGE/PROFIS