

A. I. N° - 206971.0004/03-4
AUTUADO - C B B COMPANHIA BRASILEIRA DE BEBIDAS
AUTUANTE - DJALMA SOARES DOS REIS
ORIGEM - INFAZ CAMAÇARI
INTERNET - 04/08/2003

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0283-01/03

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. De acordo com a alteração introduzida na Lei nº 7.014/96 pelas Leis nº 7.710/00 e 8.542/02, está vedada a utilização de crédito fiscal relativo ao serviço de comunicação, no período de 01/01/01 a 31/12/06. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 15/05/03, exige imposto no valor de R\$16.445,66, por utilização indevida de crédito fiscal do ICMS relativo a aquisição de serviços de comunicação utilizados na industrialização.

Consta na identificação da infração, que foram anexados ao processo cópias reprográficas das notas fiscais de serviços de comunicação, do livro Registro de Entradas e da relação dos fornecedores do contribuinte.

O autuado, às fls. 481 a 490, através de seu representante legalmente constituído, apresentou defesa citando inicialmente o art. 2º do RPAF/99, para alegar que houve falta de clareza na imputação da infração. Que a simples indicação de utilização indevida de crédito não seria condição para constituição de uma infração fiscal, deveria o autuante não apenas aduzir a existência da infração, colacionar nos autos as notas fiscais correspondentes à utilização de serviços de comunicação, bem como a cópia do livro Registro de Entradas, e sim, estabelecer o nexo da causalidade entre tais documentos e a suposta infração.

Argumentou que em vista da falta de clareza nos termos do Auto de Infração, o torna eivado de vícios que acarretam sua nulidade e que este tem sido o entendimento dos membros do CONSEF, citando os Acórdãos JJF nº 0042/99, JJF nº 0197/00, JJF nº 0175/00 e JJF nº 1905/00, concluindo que o art. 18, II, do RPAF/99 prevê a nulidade do lançamento de ofício quando o fisco cerceia o direito de defesa do contribuinte.

Asseverou que o fisco não apresentou provas de que o crédito constituído pelo autuado seria indevido, tendo em vista a natureza da aquisição que foi a de utilização de serviços de comunicação. Que no tocante à relação de fornecedores do contribuinte é inequívoco que as ligações dirigidas a tais parceiros comerciais integram o preço do produto comercializado, como condição necessária à constituição de crédito fiscal, produto de recebimento de serviços de comunicação. Que está comprovada a prestação de serviços de comunicação, para fins de aproveitamento do crédito fiscal, com base nos termos do art. 93, II-A, do RICMS/97, e que o procedimento do sujeito passivo foi legal e respaldado por direito substantivo garantido pelo RICMS.

Que a exigência fiscal é descabida e se praticada implicaria em dupla exigência do mesmo imposto, caracterizando o chamado “enriquecimento ilícito” por parte do Estado da Bahia; que o

duplo recolhimento não passará despercebido pelo crivo do judiciário e a procedência da autuação seria uma transgressão ao princípio básico de não cumulatividade do ICMS.

Argumentou, ainda, em relação a aplicação da multa, entendendo que tendo utilizado o crédito fiscal, como insculpido no art. 93, II-A, do RICMS, não incorreu na infração presumida, sendo equívoco a sua aplicação. Que o próprio fisco admitiu que as notas fiscais originaram-se de serviços de comunicação, devidamente escrituradas no livro Registro de Entradas.

Requeru a decretação da nulidade do Auto de Infração ou, no mérito seja julgado improcedente.

Anexou cópias das notas fiscais de prestação de serviços de telefonia, contrato social e procuração.

O autuante, à fl. 624, informou que a preliminar de nulidade aventada pelo recorrente não merece prosperar. Que foi colecionado ao Auto de Infração toda documentação necessária a configuração do fato tipificado no art. 93, II-A, “b”, do RICMS/97, razão pelo não acolhimento da preliminar suscitada.

No mérito, esclareceu que a autuação foi embasada à luz do que estabelece o dispositivo regulamentar acima citado.

Manteve a autuação.

VOTO

O processo em análise trata da exigência do ICMS em razão de o autuado ter utilizado indevidamente o crédito fiscal do imposto, no período de janeiro/02 a dezembro/02, referente a aquisição de serviços de comunicação utilizados na industrialização.

Antes de adentrar na questão, ora em discussão, é necessário que se analise a preliminar de nulidade trazida ao processo pelo impugnante, que diz respeito a falta de clareza na imputação da infração que, ao seu ver, teria gerado cerceamento do direito de ampla defesa, uma vez que consta da descrição da infração ter havido utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo a aquisição de serviços de comunicação, sendo anexado ao processo cópias reprográficas das notas fiscais de serviços de comunicação, do livro Registro de Entradas e relação dos fornecedores, que no caso, se trata da Embratel e Telemar.

Também foi apresentado demonstrativo do débito indicando, mês a mês, o número da nota fiscal dos serviços, valor da base de cálculo e valor do ICMS. Além de constar no Auto de Infração como enquadramento legal da infração imputada, o art. 93, II-A, “b”, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, alterado pelo Dec. 7.886/00.

Desta maneira, rejeitada a arguição de nulidade do Auto de Infração, por não encontrar respaldo legal o argumento defensivo de que tivesse havido cerceamento do direito de defesa por falta de clareza na imputação da infração, já que além de estar clara a descrição da infração, os elementos necessários e indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do Auto de Infração (notas fiscais de serviços de comunicação e livro Registro de Entradas) pertencem e estão de posse do próprio autuado, tanto que adentrou ao mérito fundamentando seus argumentos quanto a desconstituição do lançamento tributário.

O autuado, no mérito alegou que o crédito foi constituído com base no que dispõe as normas regulamentares, citando o art. 93, II-A, do RICMS/97, porém, deixou o impugnante de observar que tal dispositivo regulamentar sofreu alteração, mediante Decreto nº 7.886/00.

Adentrando nas normas infraconstitucionais deve ser observado que o fato em questão ocorreu no exercício de 2002. O ICMS é regido pela Lei Complementar nº 87/96, porém houve alteração da

citada lei, mediante Leis Complementares n^{os} 102/2000 e 114/2002 (alteração do art. 33, IV, "c", da LC 87/96), passando a estabelecer o seguinte:

Art. 33.

IV – somente dará direito a crédito o recebimento de serviços de comunicação utilizados pelo estabelecimento:

- a) ao qual tenham sido prestados na execução de serviços da mesma natureza;*
- b) quando sua utilização resultar em operação de saída ou prestação para o exterior na proporção desta sobre as saídas ou prestações totais; e*
- c) a partir de 1º de janeiro de 2007, nas demais hipóteses.*

Atendendo a essas orientações, o Estado da Bahia editou a Lei n^o 7.014/96 em cujo art. 29, IV, "b", tal determinação está expressa, com alteração dada pelas Leis n^{os} 7.710/00 e 8.542/02. E o RICMS/97 (Dec. n^o 6.284/97) através das Alterações n^{os} 21 e 38 (alterado pelos Decretos n^{os} 7.886/00 e 8.413/02) introduzindo o inciso II-A ao art. 93 do Regulamento, com seus efeitos a partir de 01/01/01, vedando a utilização de crédito fiscal relativo a prestação de serviços de comunicação até 01/01/2007, conforme abaixo transcrito:

Art. 93. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subseqüentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:

II-A – o valor do imposto anteriormente cobrado, relativo ao recebimento de serviços de comunicação utilizados pelo estabelecimento (Lei n^o 7710):

- a) a partir de 1º de novembro de 1996:*
 - 1 - quando tenham sido prestados na execução de serviços da mesma natureza;*
 - 2 - quando sua utilização resultar em operação de saída ou prestação para o exterior, na proporção desta sobre as saídas ou prestações totais;*
- b) nas hipóteses de recebimento de serviços de comunicação utilizados pelos estabelecimentos não indicados na alínea anterior:*
 - 1 - de 1º de novembro de 1996 a 31 de dezembro de 2000;*
 - 2 - a partir de 1º de janeiro de 2007.*

Desta maneira, vedada a utilização do crédito fiscal destacado no documento fiscal relativo ao serviço de comunicação tomado pelo sujeito passivo, no período de 01/01/2001 a 31/12/2002, em determinação as disposições legais acima citadas.

Assim, o que se constata da autuação é o fato de o impugnante não ter observado a existência de alteração das disposições regulamentares, que tiveram como embasamento legal normas infraconstitucionais.

Desta forma, razão assiste ao autuante ao exigir o ICMS por utilização indevida de crédito fiscal. A Lei n^o 7.014/96, no seu art. 42, VII, "a" estabelece o percentual multa de 60% quando da utilização indevida de crédito fiscal, sem prejuízo da exigência do estorno. Assim, correta a indicação da penalidade.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206971.0004/03-4**, lavrado contra **C B B COMPANHIA BRASILEIRA DE BEBIDAS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$16.445,66**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de julho de 2003.

CLARICE ANÍZIA MAXIMO MOREIRA – PRESIDENTE-RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA