

A. I. N° - 207099.0002/03-0
AUTUADO - I.M.F. INDÚSTRIA MECÂNICA E FERRAMENTAS LTDA.
AUTUANTE - VÂNIA MOLYNA
ORIGEM - INFAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 13.08.03

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0293/01-03

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO. CANCELAMENTO DO CRÉDITO. À época da ocorrência dos fatos, a legislação infraconstitucional vedava a utilização de crédito fiscal relativo a serviços de comunicação utilizado por estabelecimento industrial. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 23/6/03, acusa utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo à aquisição de serviços de comunicação utilizados na industrialização. Imposto lançado: R\$ 1.995,29. Multa: 60%.

O autuado apresentou defesa protestando, inicialmente, que o fisco se baseou em dispositivo do regulamento do imposto, como se este tivesse o *status* de lei complementar, a ponto de dispor acerca do regime de compensação do tributo. Acentua que a Lei Complementar n° 87/96 assegura irrestritamente o direito à compensação do imposto devido com os créditos relativos à aquisição de serviços de comunicação, para materializar o princípio da não-cumulatividade, não podendo simples regulamento contrariar norma hierarquicamente superior. Transcreve dispositivos da Constituição e da Lei Complementar n° 87/96 que cuidam do princípio da não-cumulatividade. Atribui a presente autuação ao que chama de exacerbado fiscalismo, dizendo que a fiscalização estadual insiste em contrariar normas constitucionais, olvidando que o alcance do regulamento se restringe ao das leis em função das quais foi expedido, não podendo entrar em colisão com normas hierarquicamente superiores. Frisa que a função do regulamento é apenas desenvolver disposições legais, não podendo, contudo, criar situações novas, nem tampouco modificar, contrariar ou extinguir situações anteriores determinadas por lei. Com base em trecho que atribui a Geraldo Ataliba (não cita a fonte), assinala que, no que concerne à Constituição, se esta diz “não”, não pode o legislador infraconstitucional dizer “sim”, sendo-lhe igualmente vedado aumentar ou diminuir o “não”. Conclui tecendo considerações acerca da atividade do fisco, registrando que a finalidade precípua do Estado é o cumprimento da lei, não sendo lícito, por isso, aos fiscais cometerem excessos no desempenho de suas funções. Requer a decretação da improcedência do lançamento, por se basear em norma regulamentar eivada de inconstitucionalidade.

A auditora responsável pelo procedimento prestou informação ponderando que, como os argumentos da defesa são de cunho meramente jurídico, não lhe compete apreciá-los, pois questões de constitucionalidade fogem à sua alçada e competência. Observa que o texto do art. 93, II-A, do RICMS/97 não diverge do art. 29 da Lei n° 7.014/96 e o art. 33 da Lei Complementar n° 87/96, por isso improcede a alegação da defesa. Sugere que, “visando evitar demandas judiciais inúteis”, seja ouvida a Procuradoria da Fazenda.

VOTO

O contribuinte é acusado de ter utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS no período de maio a setembro de 2002.

A defesa alega que a autuação é inválida porque se baseia em dispositivo do regulamento do imposto, contrariando a Lei Complementar nº 87/96.

Essa afirmação carece de um reparo, pois o inciso II-A do art. 93 do RICMS/97, acrescentado pelo Decreto nº 7.886/00 (Alteração nº 21) e depois modificado pelo Decreto nº 8.413/02 (Alteração nº 38), não inova nada, apenas repete a regra do art. 29 da Lei nº 7.014/96 (alterada pelas Leis nº 7.710/00 e 8.542/02)), que por sua vez se baseia no art. 33, IV, “c”, da Lei Complementar nº 87/96 (com as modificações sofridas pelas Leis Complementares nº 102/00 e 114/02). Desse modo, se a defesa pretende questionar a constitucionalidade deste lançamento, deve, antes, apontar suas armas para a Lei Complementar nº 87/96 e suas alterações posteriores.

O fato em questão ocorreu no exercício de 2002. A Lei Complementar nº 87/96, com as alterações feitas pelas Leis Complementares nº 102/00 e 114/02, estabelece 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.”

Em sintonia com as citadas leis complementares, o Estado da Bahia, através das Leis nº 7.710/00 e 8.542/02, modificou o art. 29, IV, “b”, da Lei nº 7.014/96.

Por sua vez, o RICMS/97, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, em seu art. 93, II-A, com as modificações operadas através do Decreto nº 7.886/00 (Alteração nº 21) e do Decreto nº 8.413/02 (Alteração nº 38), com efeitos a partir de 01/01/01, veda a utilização de crédito fiscal relativo à prestação de serviços de comunicação nesta situação até 31/12/06, nestes termos:

“Art. 93. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes 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 nº 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,”

Desse modo, não cabe a acusação feita pela defesa, de que o fisco teria cometido excesso. A fiscalização agiu nos estritos termos da legislação infraconstitucional, que veda a utilização do crédito fiscal destacado no documento fiscal relativo ao serviço de comunicação tomado pelo sujeito passivo, no período considerado, na situação em exame – utilização do serviço de comunicação por empresa industrial.

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 207099.0002/03-0**, lavrado contra **I.M.F. INDÚSTRIA MECÂNICA E FERRAMENTAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 1.995,29**, 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, 6 de agosto de 2003.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA