

A. I. Nº - 207099.0002/03-0  
AUTUADO - I.M.F. INDÚSTRIA MECÂNICA E FERRAMENTAS LTDA.  
AUTUANTE - VÂNIA MOLYNA  
ORIGEM - INFAC SIMÕES FILHO  
INTERNET - 13.08.03

**1<sup>a</sup> 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 nº 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 nº 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 nº 7.014/96 e o art. 33 da Lei Complementar nº 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 1<sup>a</sup> 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