

**PROCESSO** - A.I. Nº 279463.0005/03-0  
**RECORRENTE** - ITAGUASSU AGRO INDUSTRIAL S/A  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0487-04/03  
**ORIGEM** - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA  
**INTERNET** - 10.03.04

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0025-11/04

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO. De acordo com a legislação tributária vigente à época dos fatos geradores, é vedada a utilização de crédito fiscal referente a serviço de comunicação não vinculado à prestação seguinte da mesma natureza tributada pelo imposto. Não acolhida as alegações de inconstitucionalidade. Previsão legal da multa indicada na autuação. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a Decisão da 4ª JJF, que, por unanimidade, julgou o Auto de Infração Procedente – Acórdão JJF nº 0487-04/03 – que exige imposto em decorrência da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a serviço de comunicação não vinculado a prestação seguinte da mesma natureza tributada pelo imposto.

Explicou o recorrente que se credita do imposto destacado no documento fiscal de entrada, rigorosamente, em cumprimento ao princípio da não-cumulatividade, previsto no art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Disse que não desconsidera que a lei complementar, lei ordinária, decreto e instrução normativa possam dispor sobre o período de apuração dos créditos, das informações a serem prestadas e outros deveres correlatos, mas o que não podem esses atos normativos é restringir, impedir e anular o crédito, sob pena de aberta violação à Constituição Federal.

Trouxe doutrina de eminentes professores e jurisprudência de tribunais sobre o tema da não-cumulatividade.

Discorreu sobre a inaplicabilidade da multa de 60% em razão da sua natureza confiscatória que, também, afronta os ditames constitucionais.

Concluiu requerendo a Improcedência do Auto de Infração.

A representante da PGE/PROFIS, na sua manifestação, pontuou que a questão cinge-se ao fato de ter o contribuinte, relativamente ao período de janeiro de 2001 a outubro de 2002, utilizado créditos fiscais relativos a serviço de comunicação não vinculado à prestação seguinte da mesma natureza tributada pelo imposto, conduta que o recorrente entende como legal com base no princípio da não-cumulatividade do ICMS.

Disse que a legislação do Estado da Bahia somente autorizou a apropriação de tais créditos a partir de 01-01-2007, conforme art. 93, do RICMS/97, com redação dada pelo Decreto nº 7886/00, salvo se o serviço de comunicação tomado fosse utilizado na execução de serviços da mesma natureza ou nos casos de exportação, o que não é o caso, como está didaticamente explicado no voto da Decisão recorrida.

Considerando que não cabe ao CONSEF qualquer discussão acerca da inconstitucionalidade da legislação tributária estadual, competindo-lhe, ao contrário, julgar as ações fiscais conforme essa mesma legislação, opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

## VOTO

Inicialmente, quanto à alegação de inconstitucionalidade de dispositivos da legislação tributária – por restringir o uso do crédito fiscal e pela multa que foi imposta – lembro que falece competência aos órgãos julgadores para declarar a inconstitucionalidade de dispositivo legal (art. 167, I do RPAF/99).

Assim, até que o órgão competente declare tais dispositivos inconstitucionais, no caso o Supremo Tribunal Federal, para que tal declaração tenha efeito *erga omnes*, estes estão revestidos de constitucionalidade e tem eficácia.

O presente Auto de Infração exige imposto em decorrência da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a serviço de comunicação não vinculado à prestação seguinte da mesma natureza tributada pelo imposto.

O único argumento do recorrente é que o uso do crédito fiscal estaria amparado pelo princípio constitucional da não-cumulatividade.

Ocorre que o art. 93, II-A, do RICMS/97, prevê a utilização de crédito fiscal relativo a serviços de comunicação utilizados pelo estabelecimento, no período compreendido entre 01-01-2001 a 01-01-2007, somente quando tenham sido prestados na execução de serviços da mesma natureza, ou quando sua utilização resultar em operação de saída ou prestação para o exterior, o que não ocorreu no presente caso.

Este mandamento é originário do art. 33, IV, da Lei Complementar nº 87/96, com a redação dada pelas LC nº 102/00 e 114/02.

Por fim, a multa aplicada é a prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96.

Destarte, estando comprovada a infração, o meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado pelo autuado, para homologar a Decisão recorrida.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 nº **279463.0005/03-0**, lavrado contra **ITAGUASSU AGRO INDUSTRIAL S/A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$8.608,17**, 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, 05 de fevereiro de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS