

PROCESSO - A.I. N.º 269190.0005/04-4
RECORRENTE - COMPANHIA DE ELETRICIDADE DO ESTADO DA BAHIA - COELBA
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3º JJF n.º 0477-03/04
ORIGEM - IFEP – DAT/METRO
INTERNET - 01/04/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0070-11/05

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE ATIVO E CONSUMO. PAGAMENTO A MENOS. É devido o pagamento da diferença entre as alíquotas interna e interestaduais, na aquisição de bens destinados ao ativo imobilizado e de materiais para uso ou consumo do próprio estabelecimento, em outras unidades da Federação. Não acolhida a arguição de afronta ao princípio constitucional da não-cumulatividade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a Decisão da 3ª JJF, que julgou o Auto de Infração Procedente – Acórdão JJF nº 0477-03/04 – em que o recorrente informa que efetuou o recolhimento da infração 1, e se insurge, somente, contra a infração 2, que trata de recolhimento efetuado a menos do ICMS, em decorrência de erro na apuração dos valores da Diferença de Alíquota, no montante de R\$203.226,73.

O recorrente, após discorrer sobre o nascimento do crédito tributário, afirmou não ser sujeito passivo do ICMS porque, de rigor, não faz operação mercantil, pois o seu objeto social é de “*concessionária de energia elétrica, exclusivamente prestadora de serviços*”, e que, ainda que pudesse ser contribuinte deste imposto, não poderia ser exigido o pagamento da diferença de alíquotas, porque teria direito a se creditar de todo o montante do imposto, e que a compensação negada pela 3ª JJF fere o princípio constitucional da não-cumulatividade do ICMS.

Citou doutrina e jurisprudência, com o intuito de ver amparadas as suas alegações, e concluiu requerendo o Provimento do seu Recurso Voluntário, com a conseqüente reforma da Decisão recorrida, para que seja autorizada a compensação do crédito que já fora reconhecido pela própria Decisão de 1ª Instância, e julgada improcedente a infração 2, do Auto de Infração.

A representante da PGE/PROFIS, na sua manifestação, pontuou que a norma jurídica estadual determina, com clareza solar, o direito ao crédito em relação ao imposto pago a título de diferença de alíquotas de bens adquiridos para integrar o ativo imobilizado, mas que, na hipótese em tela, o imposto não foi recolhido pelo recorrente, e sim lançado de ofício, pela autoridade administrativa competente, asseverando que a legislação não permite a compensação neste momento processual.

Salientou que, nos termos do art. 167, I, do RPAF, falece competência ao CONSEF para apreciação de questões de inconstitucionalidade.

Opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Cumpre, inicialmente, apreciar a alegação de ofensa ao princípio constitucional da não-cumulatividade, ao não ser concedida a compensação que pretende o recorrente.

Segundo o art. 167, I, do RPAF/99, exclui-se da competência deste CONSEF a declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal, no caso específico, o art. 20, § 5º, I, da Lei Complementar n.º 87/96, o art. 29, § 6º, I, da Lei Estadual n.º 7.014/96, e o art. 93, V e § 17, I, do RICMS/97.

Assim, até que o órgão competente declare a inconstitucionalidade dos dispositivos citados, no caso o Supremo Tribunal Federal, para que o efeito seja *erga omnes*, estes estão revestidos de constitucionalidade e têm eficácia.

O recorrente argüiu, também, não ser contribuinte do ICMS, e menos ainda do diferencial de alíquotas.

Esta questão está superada porque não resta qualquer dúvida de que o ICMS incide sobre o fornecimento de energia elétrica, conforme previsão legal, até porque o próprio recorrente admite a sua condição de contribuinte ao promover o recolhimento mensal do imposto, e quanto ao diferencial de alíquotas, igualmente, o recolhimento é efetuado, tanto que o que se está a exigir é a diferença entre o que deveria ter sido recolhido e o efetivo, realizado a menos.

No que concerne à compensação pleiteada, esta não pode ser concedida, pois o crédito fiscal decorrente da aquisição de bens do ativo (sobre material de uso ou consumo não é admitido), quando o imposto já houver sido cobrado (destacado no documento fiscal), este já deve ter sido apropriado pelo recorrente – e se não o foi existem os meios próprios para tal – e aquele decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestaduais só é admitido após o seu pagamento, o que, como dito, não foi realizado, o que gerou o presente lançamento de ofício.

Lembro que, desde agosto de 2000, este crédito será lançado na razão de um quarenta e oito avos por mês, conforme dispõe o art. 20, § 5º, I, da Lei Complementar n.º 87/96, acrescentado pela Lei Complementar n.º 102/00.

Assim, como nada foi trazido que pudesse eximir o recorrente pela irregularidade que cometeu, o meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, 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 **269190.0005/04-4** lavrado contra **COMPANHIA DE ELETRICIDADE DO ESTADO DA BAHIA - COELBA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$352.477,61**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, com a homologação dos valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de março de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDNETE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS