

PROCESSO - A. I. Nº 278996.0001/99-6
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - TELEMAR NORTE LESTE S/A (TELECOMUNICAÇÕES DA BAHIA S/A – TELEBAHIA)
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - IFEP – DAT/METRO (INFAZ BROTAS)
INTERNET - 28/04/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0112-11/05

EMENTA: ICMS. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO ITEM NOVE DO AUTO DE INFRAÇÃO. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE APRESENTAÇÃO DA DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. Representação proposta com base nos art. 2º e 114, II, do RPAF/99, e albergado pelos “Pareceres técnicos de fls. 726, 727 e 737” dos autos, fundamentada no fato de que parte dos documentos fiscais não apresentados no decorrer do procedimento fiscal veio aos autos, garantindo a apropriação do correspondente crédito fiscal. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O procurador chefe da PROFAZ, com base nos art. 2º e 114, II, do RPAF/99, e albergado pelos “Pareceres técnicos de fls. 726, 727 e 737” dos autos, representa a este Colegiado para que fosse decretada a improcedência da infração 09 até o montante verificado nestes Pareceres.

A infração 9, questionada, exigia imposto em decorrência da utilização indevida de crédito fiscal, em razão da falta de apresentação da documentação comprobatória, apurada nos livros fiscais, no valor de R\$711.280,91.

Na sessão realizada no dia 18-08-2000, a relatora da 4ª JJF, quanto ao item 9, proferiu o seguinte voto:

Infração 9 - no demonstrativo à fl. 271, os autuantes relacionaram valores classificando-os como créditos fiscais utilizados indevidamente, já que não foram apresentados os documentos comprobatórios do direito ao seu uso.

Nas alegações defensivas, o autuado advoga seu direito aos créditos, pois referentes a aquisição de energia elétrica, utilizada nos serviços que presta, e de materiais (fichas ou cartões telefônicos), também utilizados para tal fim.

O autuado apresenta, à fl. 548, um demonstrativo, referente a janeiro/94, alegando que parte dos créditos “glosados” na presente autuação (78,38%) é relativa a aquisições de energia elétrica realizadas naquele mês. Dessa forma, entende que é legítimo seu direito aos créditos anteriormente citados e pleiteia que o percentual de 78,38% seja estendido a todos os meses do exercício de 1994 – período considerado pela fiscalização.

O diligente (à fl. 614) confirma o levantamento efetuado pelo autuado, referente a janeiro/94, e diz que constatou que 78% dos créditos “glosados” pelos autuantes se referem a aquisições de energia elétrica. Refaz o demonstrativo do exercício de 1994, considerando o percentual de 78% para todo o período, e reduz o valor cobrado inicialmente no Auto de Infração.

Entendo que o trabalho realizado pelo diligente não tem sustentação legal, já que configura um arbitramento dos valores de crédito que poderiam ter sido utilizados pelo autuado,

contrariando frontalmente a legislação que rege a matéria, que somente admite, como crédito de ICMS, o valor do imposto efetivamente destacado em documento fiscal comprobatório.

O autuado não traz ao processo todas as notas fiscais de aquisição de energia elétrica que diz ter consumido no exercício de 1994. Entretanto, como foi confirmado pelo diligente, o valor dos créditos fiscais a que teria direito no mês de janeiro de 1994, entendo que deve ser acatado e excluído do valor total do débito. Assim, considero devido, no mês de janeiro/94, o valor de R\$3.450,96 como indicado pelo diligente à fl. 615, mas mantenho inalterados os demais valores relativos a esta infração, conforme a seguir demonstrado:

Em seguida, elaborou o demonstrativo de fl. 642, apontando o débito, deste item, no montante de R\$699.045,67.

Desta Decisão, a 4ª JJF recorreu de ofício, que foi apreciado pela 1ª CJF e lhe negado provimento, homologando-se a Decisão então recorrida, conforme Acórdão CJF n.º 2426/00.

Em 17-12-2002, o contribuinte Telemar Norte Leste S/A, sucessora por incorporação da Telecomunicações da Bahia S/A – Telebahia, encaminhou a esta Secretaria da Fazenda um disquete com relação de notas fiscais de energia elétrica referente ao exercício de 1994 e dez caixas arquivo com cópias destas notas fiscais, como comprovação da utilização do crédito fiscal questionado. (fls. 668 a 725)

O Coordenador de Utilidade Pública da SAT/DPF/GECES, Dr. Afonso Carvalho, encaminha, então, os autos à PROFAZ para apreciação e providências pertinentes. (fls. 726 e 727)

Após a emissão dos Pareceres nº 171 e 174/2002, da Assessoria Jurídica de seu Gabinete, o Procurador Chefe da PROFAZ ingressa com a presente Representação.

Ocorre que, ao relatar o presente processo, me deparei com duas questões que impedem a apreciação da proposição da PROFAZ.

A primeira delas é que, em nenhum momento, nem pelo titular da Coordenação de Utilidade Pública da SAT/DPF/GECES nem pelos assessores de Gabinete da PROFAZ, foi atestada a veracidade dos demonstrativos elaborados pelo sucessor do autuado, em cotejo com os documentos que foram apresentados dentro das tais 10 caixas arquivo.

A segunda é que, vê-se no demonstrativo à fl. 725, de lavra desconhecida, que foram supostamente apresentadas notas fiscais em valor superior ao crédito utilizado, e glosado, nos meses de março, abril, maio, agosto, setembro e outubro de 1994, e estes compensariam parte da exigência, reduzindo-a para R\$108.461,88.

Ora, se efetivamente o contribuinte autuado tinha o direito de utilizar um crédito fiscal superior àquele que lançou nos seus livros fiscais, este direito não mais existe por decurso do prazo decadencial, e, obviamente, não poderá servir para compensar os valores exigidos.

Estabelecida a incerteza, esta 1ª CJF deliberou que o PAF fosse encaminhado à PROFAZ para que sejam sanadas as questões suscitadas, ressaltando que o sucessor do autuado deverá ser cientificado do resultado da diligência levada a efeito para, querendo, se pronunciar ao seu respeito, no prazo de 10 (dez) dias, conforme preceitua o art. 149-A, do RPAF/99, e após, fossem encaminhados os autos para julgamento.

A PROFAZ, então, encaminhou o PAF à SAT/DPF/GECES para que fossem analisados os documentos apresentados pelo contribuinte, o que foi feito por um dos autuantes (fls. 751 a 753).

O resultado da diligência apontou o valor, teoricamente ainda devido para este item 9, de R\$412.010,09 (fl. 754), diferente daquele constante na Representação proposta, sendo que este foi submetido ao contribuinte, que preferiu ficar silente.

Ainda na condição de relator, encaminhei o PAF à agora PGE/PROFIS, para que fosse retificada a Representação, caso entendido desta maneira por este órgão.

O Auditor Fiscal lotado na assessoria técnica da PROFIS exarou o Parecer nº 104/04 (fls. 776 a 780) onde esclareceu que a divergência entre os valores apontados pelo contribuinte – de R\$108.461,88 (fl. 725) – e pelo autuante – de R\$412.010,09 (fl. 754) – deve-se ao fato de que o último entende que o autuado teria direito a se creditar de 50% dos valores de ICMS destacados nas notas fiscais de aquisição de energia elétrica, enquanto que o contribuinte se valeu da quantia total (100%) destes mesmos valores.

A representante da PGE/PROFIS, em nova manifestação, disse que, a despeito da documentação apresentada pelo contribuinte, remanesce uma parte do débito que, efetivamente, não é aquele apontado na Representação inicial, mas o indicado, posteriormente, pelos autuantes que esclareceram que a divergência entre os demonstrativos se deve ao fato de que o contribuinte, ao efetuar os seus cálculos, creditou-se de 100% dos valores destacados nas notas fiscais, quando deveria ter se valido de apenas 50% desses valores, de acordo com o art. 94, VI, do RICMS/89.

Concluiu que, considerando que o estabelecimento da legalidade foi o que motivou a presente Representação, adota os Pareceres de fls. 776 a 780 e 751 a 753, Pareceres estes confirmatórios de que o débito inicialmente exigido, relativo à infração 9 deste PAF, há que ser reduzido, e retificou o valor proposto originalmente, confirmando o valor apontado nos referidos Pareceres como sendo o remanescente do débito (R\$412.010,09).

Este entendimento foi ratificado pelos procurador assistente e procurador chefe da PGE/PROFIS.

VOTO

A infração 9, objeto da presente Representação da PGE/PROFIS, trata da exigência de imposto em decorrência da utilização indevida de crédito fiscal, em razão da falta de apresentação da documentação comprobatória, apurada nos livros fiscais.

O contribuinte autuado, após o julgamento do Auto de Infração pelas duas instâncias deste CONSEF, trouxe parte dos documentos que lhe garantiriam o direito a este crédito fiscal.

Tal direito foi referendado pelos autuantes, e, portanto, deve ser acatado por este Colegiado.

Entendo que a discussão sobre o uso a título de crédito fiscal de 50% ou 100% dos valores constantes nos documentos fiscais apresentados está superada, pois a própria Representação passou a adotar como correto o valor de R\$412.010,09, apontado pelos autuantes, após a análise destes documentos.

Portanto, o meu voto é pelo ACOLHIMENTO da Representação proposta.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, ACOLHER a Representação proposta.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de abril de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT - RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS