

A. I. Nº - 232948.0705/05-2
AUTUADO - SALVADOR PRAIA HOTEL S/A
AUTUANTE - AVELINO PEREIRA DOS SANTOS FILHO
ORIGEM - INFAS BONOCO
INTERNET - 26.10.05

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º 0380-02/05

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** ENERGIA ELÉTRICA. **b)** SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÃO. O contribuinte utilizou tais créditos em período não previsto no RICMS/97. Acusação não elidida. 2. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. O contribuinte deixou de recolher no prazo regulamentar ICMS relativo à comercialização de refeições. Acusação não elidida. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO. Os valores informados pelo contribuinte na DMA estão divergentes dos constantes no LRAICMS. Acusação não elidida. 4. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DECLARAÇÃO APRESENTADA COM DADOS INCORRETOS. Adequação da multa ao estabelecido na legislação vigente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/06/2005, para exigir o pagamento de R\$ 129.915,59, em decorrência de :

- 1) utilização indevida do crédito fiscal de ICMS relativo a aquisição de energia elétrica, na comercialização de mercadorias, no valor de R\$ 73.702,65, sendo aplicada a multa de 60%;
- 2) utilização indevida do crédito fiscal de ICMS relativo a aquisição de serviços de telecomunicação utilizado na comercialização de mercadorias, no valor de R\$ 30.547,97, sendo aplicada a multa de 60%;
- 3) falta de recolhimento no prazo regulamentar do ICMS relativo a comercialização de refeições, devidamente escriturado nos livros fiscais próprios, no valor de R\$ 23.949,65, sendo aplicada a multa de 50%;
- 4) falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo no valor de R\$ 1.455,32, apurado pela divergência entre os valores da DMA e os constantes no LAICMS, sendo aplicada a multa de 60%;
- 5) declaração incorreta nas informações econômico-fiscais apresentadas na DMA(Declaração de Apuração Mensal do ICMS), sendo aplicada a multa fixa em cada um dos exercícios totalizando o valor de R\$ 260,00.

O autuado, em sua defesa, fez uma digressão acerca das alterações promovidas pela legislação tributária baiana sobre a utilização dos créditos fiscais decorrentes das aquisições de energia elétrica e de serviço de comunicação por estabelecimentos comerciais. Destacou a posição

defendida pelo fisco do Estado de São Paulo que reconheceu a legitimidade da utilização dos créditos fiscais na aquisição de energia elétrica pelos estabelecimentos comerciais. Por outro lado empenhou-se em argumentar que deve ser considerada a harmonia entre o ICMS e a Constituição Federal, especialmente no tocante ao princípio da não-cumulatividade. Aduzindo, por fim, que entre os pressupostos básicos deste princípio está o de que o montante do imposto tenha incidido em qualquer fase do ciclo econômico deve ser na sua totalidade transferido à fase seguinte, até que alcance o consumidor final da mercadoria. Não protestou, em nenhum ponto do seu arrazoado, quanto à forma de apuração e aos valores lançados pelo autuante em relação aos itens 01 e 02 do auto de infração que alcançam à utilização dos créditos fiscais sob comento. Conclui asseverando que, a negativa ao reconhecimento do direito ao crédito em tais operações, na forma da legislação estadual e na própria Lei Complementar 87/96 e alterações posteriores, implica na imposição de arbitrariedade, constituindo-se na quebra do princípio da não-cumulatividade, requerendo que sejam acolhidas as razões da defesa e julgue improcedente o auto de infração.

Quanto aos demais itens o autuado não se manifestou a respeito.

O autuante na sua informação fiscal incisivamente assevera que o autuado, em sua defesa, não apresentou argumento algum que demonstrasse conflito entre as exigências fiscais contidas no auto de infração e a legislação pertinente aplicada, quanto aos itens 01 e 02, e que não se defendeu das acusações dos demais itens, reiterando, por isto, a procedência do auto de infração.

VOTO

O presente auto de infração foi lavrado para exigir o ICMS no valor de R\$ 129.655,59 decorrente da utilização indevida dos créditos fiscais relativo à aquisição de energia elétrica e de serviço de telecomunicação; da falta de recolhimento de imposto relativo a comercialização de refeições escriturado nos livros fiscais e da falta de recolhimento da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao ativo fixo e a multa fixa no valor de R\$ 120,00 no exercício de 2002 e de R\$ 140,00 no exercício de 2003, por ter declarado incorretamente dados nas informações econômico fiscais apresentadas através da DMA.

Com base nos exames empreendidos nos presentes autos, concomitantemente, com a síntese das manifestações acima enunciadas, tanto do autuado, quanto do autuante, constato que o auto de infração, ora em lide, foi lavrado em total consonância com o RICMS/97-BA, precípuamente, no que diz respeito à aplicação das alíneas “b” dos incisos II e II-A do art. 93, vigentes à época das ocorrências relativas aos itens 01 e 02. Ou seja, o crédito fiscal em questão somente poderá ser utilizado pelo contribuinte para as operações ocorridas a partir de 1º de janeiro de 2007.

Quanto aos demais itens, observo que constam dos autos todos os elementos imprescindíveis na forma da legislação em vigor e foram devidamente enquadradas as infrigências cometidas, bem como as multas, corretamente aplicadas, com exceção às aplicadas no item 05 que abordamos, a seguir. Ademais, a ausência de manifestação do autuado conduz a inferência do seu posicionamento cordato, ou seja, o acolhimento do quanto lançado de ofício nos presentes autos.

No que concerne ao item 05, o autuado é acusado de declarar incorretamente dados nas informações econômico-financeiras apresentadas através da DMA, nos meses de janeiro a agosto e de novembro a dezembro de 2002 e nos meses de fevereiro, março e novembro de 2003, tendo sido aplicadas 2 multas, sendo uma no valor de R\$ 120,00 para o exercício de 2002 e a outra no valor de R\$ 140,00, para o exercício de 2003, totalizando R\$ 260,00.

O contribuinte não negou o fato. Assim, resta adequar as multas aos ditames legais, haja vista o equívoco em que incorreu o fiscal autuante, havendo uma flagrante cumulação de apenações. O fato de que cuidam as duas multas é um só, pois é irrelevante se a irregularidade ocorre apenas em um mês ou em quatro meses seguidos. Observe-se que nos dois casos a infração foi tipificada

no mesmo dispositivo legal – art. 42, XVIII, “c”, da Lei nº 7.014/96. Mantendo a multa relativa ao exercício de 2003, ou seja, a última, no valor de R\$ 140,00.

Com a exclusão da multa de R\$ 120,00, relativa ao exercício de 2002 o item 05 teve seu valor reduzido para R\$ 140,00 e, consequentemente, o total do auto de infração fica alterado de R\$ 129.915,59 para R\$ 129.795,59.

Dante do exposto, entendo que restou comprovado o cometimento, por parte do autuado, das infrações, na forma que lhe foram imputadas nos cinco itens dos presentes autos de infração.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232948.0705/05-2, lavrado contra **SALVADOR PRAIA HOTEL S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 129.655,59**, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 23.949,65 e de 60% sobre R\$ 105.705,94, previstas no art. 42, incisos I, “a” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$ 140,00**, prevista no art. 42, inciso XVIII, “c” da mesma lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de outubro de 2005.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – RELATOR

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR