

PROCESSO - A. I. Nº 232882.0007/06-4
RECORENTE - MMDS BAHIA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0390-03/06
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
INTERNET - 15/06/2007

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0189-11/07

EMENTA: ICMS. BASE DE CÁLCULO. SERVIÇOS DE COMUNICAÇÕES. REDUÇÃO INDEVIDA. O contribuinte perdeu a fruição do benefício da redução da base de cálculo do ICMS, por descumprimento de obrigações legais. Infração subsistente. Preliminar de nulidade rejeitada. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário à Decisão referente ao Auto de Infração, em lide, o qual foi lavrado em 25/09/2006, no valor total de R\$ 61.642,74, pelo cometimento das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1: Deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar referente a prestações de serviço de comunicação escrituradas nos livros fiscais próprios, apurado conforme DMA de junho a agosto de 2006 dos valores lançados e não recolhidos, com prazo de pagamento previsto nos Decretos nºs 9307/04 e 9250/04. Consta na descrição dos fatos, que o contribuinte tem direito à redução de base de cálculo conforme prevê o RICMS- BA, contudo está sujeito ao cumprimento de obrigações tributárias, de acordo com o Artigo 86, V, “b” do mencionado diploma legal. O contribuinte vem descumprindo as obrigações legais e perdeu o direito ao benefício de redução de base cálculo, a partir de julho de 2006, por solicitação do preposto da fiscalização, acordado pelo supervisor e Inspetor, conforme comunicado interno de 30/06/2006, anexo. Total do débito: R\$ 36.638,81 com multa aplicada de 50%.

INFRAÇÃO 2 - Deixou de recolher no prazo regulamentar o imposto declarado na DMA, relativo à transferências de bens para outro Estado nos meses de julho e agosto de 2006; de outras saídas tributadas e diferencial de alíquotas referente a agosto de 2006, tudo conforme demonstrativo dos valores de ICMS lançados e não recolhidos e livro Registro de Entradas de agosto de 2006, com prazo de pagamento previsto nos Decretos 9307/04 e 9250/04. Total do débito R\$ 25.003,93, com multa aplicada de 50%.

Vinda aos autos, a i. JJF rejeita preliminarmente a nulidade aventada, pois que o lançamento de ofício está revestido de todas formalidades previstas legalmente, observadas as exigências regulamentares, notadamente o RPAF/99, em seu artigo 18.

Verificam que apenas surgiu protesto em relação à infração 01, o que leva a considerar a infração 2 procedente.

Com respeito, então, à infração 01, observam a exigência de ICMS relativa ao período de junho a agosto de 2006 por descumprimento ao disposto no artigo 86, V, “b”, do RICMS-BA o qual condiciona a fruição do benefício fiscal ao adimplemento regular da obrigação tributária principal e a transcreveu:

“V- das prestações de serviço de televisão por assinatura, de tal forma que na incidência do imposto resulte numa carga tributária de 10% (dez por cento), a partir de 01/01/2001, sendo que:

a) a redução da base de cálculo será aplicada, opcionalmente, pelo contribuinte, em substituição ao sistema de compensação do imposto (débito/crédito), hipótese em que deverá renunciar a utilização de quaisquer créditos fiscais, no período considerado

b) o contribuinte ficará obrigado ao cumprimento regular da obrigação tributária principal

c) o descumprimento da condição prevista na alínea "b" implicará na perda do benefício a partir do mês subsequente àquele em que se verificar o inadimplemento, ficando a reabilitação à fruição do benefício condicionada ao recolhimento do débito fiscal remanescente ou ao pedido de seu parcelamento, a partir do mês subsequente ao da regularização

A acusação revelou atrasos nos recolhimentos do ICMS (fl. 16), que resultou na lavratura de diversos autos de infração, tendo em consequência perdido direito ao benefício da redução da base de cálculo, devendo recolher o imposto pela alíquota de 27%, prevista para prestações de serviços de televisão por assinatura.

Relativamente ao aproveitamento de créditos fiscais, em razão do retorno à sistemática normal de apuração do imposto, pelo sistema de débitos e créditos, não acatam as alegações defensivas, dado que não foram apensados aos autos provas das quais decorreria a existência desses créditos fiscais, tais como: notas fiscais, documentos, escrituração nos livros fiscais próprios. Em relação a ocorrência do bis in idem, contestam a alusão os srs. Julgadores indicando a correta aplicação da penalidade prevista no artigo 42, I, “a”, da Lei nº 7.014/96, coerente também ao disposto no artigo 914, I e III, do RICMS-BA.

Concluem pelo julgamento da Procedência do Auto de Infração em comento, aduzindo não ser da competência da JJF, apreciar a redução ou cancelamento de multa por descumprimento de obrigação principal, nos termos do artigo 159, do RPAF/99.

Em sede de Recurso Voluntário, representado por preposto advogado, o recorrente nas preliminares insurge-se apresentando farta contestação, ao início estabelecendo a distinção entre declaração de inconstitucionalidade de ato normativo, e declaração de invalidade de atos administrativos; apresenta arrazoado acerca da impossibilidade da utilização de sanções administrativas para exigir o adimplemento de obrigação tributária; e longa apresentação com o intuito de revelar o reconhecimento do direito ao crédito do ICMS do recorrente com a consequente nulidade do lançamento de ofício.

No mérito requer seja reformada a Decisão determinando nulidade do Auto de Infração em comento, e caso não seja atendida, requer;

- a) seja mantida a redução da base de cálculo, permitindo o cumprimento do valor do débito ora em exigência;
- b) seja aberta diligência oportunizando a apresentação de toda documentação relativa ao período em que foi excluída do benefício, de maneira que seja refeita sua conta gráfica, compensando créditos a que faz jus, em respeito à não-cumulatividade;
- c) relevada totalmente a multa, por consistir em “bis in idem”.

E que sejam todas as correspondências realizadas em nome dos procuradores signatários, conforme endereço profissional citado.

O Parecer exarado pela PGE/PROFIS, elaborado sob o crivo da i.procuradora Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa, situa-se em torno unicamente da infração nº 01, dado que com relação à infração 02 o recorrente manteve-se silente, sem apresentar contestação qualquer a respeito.

Observa a ilustre procuradora o ordenamento previsto no art. 86 V “c” do RICMS/BA, nos termos do Convênio 57/99, ou seja, a condição para fruir redução da carga tributária é o regular adimplemento no recolhimento da obrigação principal do imposto, o que restou visto não ter ocorrido. Realça que a condição prevista na legislação para obter o benefício fiscal, não é exagerada ou discriminatória, nem impede o exercício da atividade empresarial.

Quanto à alegação do cabimento dos créditos fiscais, destaca a ilustre procuradora que os mesmos teriam lugar desde que devidamente comprovados pelo postulante, o que não aconteceu no presente PAF, restando visto que nos documentos trazidos em sede de defesa, não se verificam qualquer nota fiscal, nem mesmo apontamento de sua existência.

Finaliza a ilustre procuradora opinando pelo Não Provimento do Recurso Voluntário apresentado, aduzindo que a multa aplicada é relativa ao não recolhimento do ICMS, e não ao descumprimento de obrigação acessória como pareceu fazer crer o recorrente.

VOTO

A análise do presente PAF tem por objetivo investigar o lançamento fiscal contido na infração nº 01, executado sob a acusação de que o recorrente deixou de recolher o ICMS relativo aos meses de junho, julho e agosto de 2006, relativo a prestações de serviços de comunicações (televisão por assinatura), conforme escriturado nos livros próprios.

O direito à redução de base de cálculo, conforme prevê o regulamento do ICMS/BA, condiciona-se ao recolhimento regular do imposto nos vencimentos aprazados, consoante art. 86 inciso V, “c”; entretanto, como o recorrente não recolheu o ICMS relativo ao período anterior, de março, abril e maio/2006, e por isso fora autuado, consubstanciou-se assim seu afastamento do direito ao benefício, nos termos das determinações legais já indicadas.

No que tange ao pretendido aproveitamento de créditos fiscais, por retorno à sistemática normal de apuração do imposto em conta-corrente, dado que não foram apensadas aos autos provas das quais decorreria a existência desses créditos fiscais, tais como: notas fiscais, documentos, escrituração nos livros fiscais próprios, não é possível acatar o pleito formatado.

A alusão ao “*bis in idem*”, não encontra guarida, porquanto vejo correta a aplicação da penalidade prevista no artigo 42, I, “a”, da Lei nº 7.014/96, coerente também com o disposto no artigo 914, I e III, do RICMS-BA.

Em relação à infração 02, haja vista não ter se tratado da mesma no Recurso Voluntário em análise, considero que a mesma tenha sido entendida e aceita pelo recorrente.

Voto, portanto, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado.

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 **232882.0007/06-4**, lavrado contra **MMDS BAHIA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento de imposto no valor de **R\$61.642,74**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de maio de 2007.

DENISE MARA. ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR - RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS