

A. I. Nº - 232882.0001/07-4
AUTUADO - MMDS BAHIA LTDA.
AUTUANTE - EDINALDO AVELINO DE PAIVA
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
INTERNET - 10.05.07

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0132-03/07

EMENTA: ICMS. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. PERDA DO BENEFÍCIO DE REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. A legislação prevê a exigência do imposto sem a redução da base de cálculo em decorrência do inadimplemento pelo contribuinte. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 12/02/2007, refere-se à exigência de R\$42.505,93 de ICMS, acrescido da multa de 50%, por falta de recolhimento do imposto nos prazos regulamentares, referente a prestações de serviço de comunicação escrituradas nos livros fiscais próprios. Tudo apurado conforme DMA de setembro a dezembro de 2006. Consta, na descrição dos fatos, que o contribuinte vem descumprindo o previsto no RICMS/97, art. 86, inciso V, alínea “c”, e por isso, perdeu o direito ao benefício da redução de base de cálculo a partir do mês de setembro de 2006.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação (fls. 20 a 31), inicialmente informando que é uma pessoa jurídica pertencente ao Grupo Televisão Cidade S. A. Transcreve o art. 86, inciso V, alínea “c”, do RICMS/97, salientando que a perda do benefício fiscal implica em verdadeira sanção administrativa, tendo em vista que o contribuinte é coagido a efetuar o pagamento do tributo sob a ameaça de perda do benefício fiscal concedido. Diz que não pode o contribuinte ser apenado com a perda do mencionado benefício concedido, porque deixou de efetuar o recolhimento do imposto devido, haja vista que, tanto na esfera administrativa como na judicial, devem ser obedecidas as garantias individuais elementares ao processo fiscal. Apresenta o entendimento demonstrado em diversos precedentes do STF, e reproduz parte do voto proferido pelo Ministro Celso de Melo no julgamento do Recurso Extraordinário nº 413.782/SC. Argumenta que, não obstante a inconstitucionalidade da exigência fiscal, alguns pontos referentes ao regime jurídico aplicável às atividades do impugnante devem ser esclarecidos. Diz que presta serviço de televisão por assinatura no Estado da Bahia, tendo direito à redução de base de cálculo, conforme prevê o art. 86, V, do RICMS-BA, e a fruição do benefício foi condicionada à possibilidade de o contribuinte não aproveitar quaisquer créditos fiscais, no entanto, se a empresa havia perdido o benefício da redução a partir de setembro de 2006, por inadimplemento da obrigação principal, e admitindo-se a exclusão do impugnante do regime de tributação estabelecido no art. 86, retornando ao regime normal de tributação, deve ser assegurada a possibilidade de aproveitamento de créditos fiscais, nos termos do próprio RICMS-BA. Não seria razoável que a autoridade fiscal pudesse exigir que o autuado se sujeite ao regime normal de tributação com base em alíquota mais elevada, e ao mesmo tempo, impedisse de apurar e efetuar o aproveitamento dos créditos fiscais que lhe são cabíveis. Pede que, se o julgador entender pela validade da presente autuação, em que pese a sua inconstitucionalidade, seja reconhecido o direito do impugnante de apurar e efetuar o aproveitamento de seus créditos fiscais de ICMS a partir do momento em que foi decretada a perda do benefício fiscal. Em relação à multa de 50%, indicada no Auto de Infração, o defendente entende que não é devida, considerando a perda do benefício estabelecido no art. 86, V, do RICMS-BA. Fala sobre os ensinamentos de Paulo de Barros Carvalho, e apresenta o entendimento de que o autuante exigiu a exclusão do impugnante como

uma penalidade e atribuiu outra pena ao contribuinte, que é a multa de 50%, e por isso alega que se verifica a total inexigibilidade da multa, com base no art. 42, inciso I, da Lei 7.014/96. Finaliza, pedindo a improcedência do presente Auto de Infração, e se assim não for entendido, que seja mantido o benefício da redução da base de cálculo reduzindo o valor do débito ora exigido e, alternativamente, que seja refeita a conta corrente fiscal, possibilitando o aproveitamento dos créditos de ICMS que a empresa faz jus, respeitando o princípio da não-cumulatividade; que seja relevada a multa exigida, “pois que a aplicação da mesma constitui *bis in idem*”

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 44-A a 46 dos autos, reproduz o art. 86, V, “a”, “b” e “c”, do RICMS/97, e salienta que o benefício da redução da base de cálculo é uma opção do contribuinte e a perda desse benefício foi aplicada em função do não cumprimento dos requisitos essenciais. Diz que em nenhum momento o contribuinte foi impedido de utilizar os créditos fiscais aos quais tem direito, mas não consta nos documentos apresentados à SEFAZ a escrituração dos respectivos valores para se apurar esses créditos. Salienta, também, que a perda do benefício de redução da base de cálculo por falta de cumprimento de obrigação principal não extingue a aplicação da multa prevista no art. 914, do RICMS/97, que transcreveu à fl. 46. Pede a procedência total do presente Auto de Infração.

VOTO

O presente Auto de Infração, refere-se à exigência de ICMS referente a prestações de serviço de comunicação escrituradas nos livros fiscais próprios, de acordo com os valores declarados pelo contribuinte em suas DMAs de setembro a dezembro de 2006, tendo em vista que o autuado vem descumprindo o previsto no art. 86, inciso V, alínea “c”, do RICMS/97, perdendo o direito ao benefício da redução de base de cálculo a partir do mês de setembro de 2006.

Em sua impugnação, o autuado esclarece que presta serviço de televisão por assinatura no Estado da Bahia, tendo direito à redução de base de cálculo, e a fruição do benefício foi condicionada à possibilidade de não aproveitar quaisquer créditos fiscais, e houve perda benefício da redução a partir de setembro de 2006, por inadimplemento da obrigação principal.

Em relação à redução da base de cálculo nas prestações de serviço de televisão por assinatura, o RICMS/97 estabelece:

Art. 86. É reduzida a base de cálculo:

V - das prestações de serviço de televisão por assinatura, de tal forma que a incidência do imposto resulte numa carga tributária de 5% (cinco por cento), de 01/09/99 até 31/12/99, 7,5% (sete inteiros e cinco décimos por cento), de 01/01/00 até 31/12/00 e de 10% (dez por cento), a partir de 01/01/01, sendo que (Conv. ICMS 57/99):

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.

O autuado reconhece que, efetivamente encontrava-se inadimplente; não impugnou os valores constantes no demonstrativo elaborado pelo autuante à fl. 06, que está de acordo com as DMAs

apresentadas pelo contribuinte (fls. 09 a 14), tendo alegado que inexistia possibilidade de utilização de sanções para exigir o adimplemento de obrigação tributária. Entretanto, não assiste razão ao defendente, haja vista que o art. 86, do RICMS/97, acima reproduzido, estabelece que a redução da base de cálculo é uma opção do contribuinte, ficando obrigado ao cumprimento regular da obrigação tributária principal, sob pena de perda do benefício a partir do mês subsequente àquele em que se verificar o inadimplemento. Portanto, é legal a exigência do imposto sem a redução da base de cálculo em decorrência do inadimplemento, situação que é prevista na legislação, sendo de conhecimento do contribuinte.

O defendente também alega que tem direito ao aproveitamento dos créditos de ICMS, por respeito ao princípio da não-cumulatividade. Efetivamente, no caso de exigibilidade do tributo considerando o regime normal de apuração, devem ser computados no cálculo do imposto a recolher, os créditos fiscais, para compensação com o tributo devido. Entretanto, nas DMAs apresentadas pelo autuado não há qualquer indicação de entradas tributadas, constando apenas operações sem incidência do imposto, e o autuado não apresentou nenhuma prova dessa alegação para justificar a inclusão de créditos fiscais no cálculo do imposto exigido.

Saliento, que embora o autuado não tenha solicitado a realização de diligência, não cabe a este órgão julgador promover a busca de elementos, haja vista que se trata de fatos e documentos que estão na posse do contribuinte, cuja prova ou sua cópia poderia ter sido acostada aos autos.

Em relação à multa indicada no presente lançamento, também questionada pelo defendente, a sua aplicação é consequência da falta de recolhimento espontâneo do imposto, o que resultou na lavratura do presente Auto de Infração, tendo sido indicado corretamente o percentual de 50%, de acordo com o art. 42, inciso I, alínea “a”, da Lei 7.014/96, e este órgão julgador não tem a competência para apreciação de pedido de dispensa ou redução da multa por infração de obrigação principal, haja vista que esta competência é da Câmara Superior deste CONSEF, consoante o § 1º, do art. 169, do RPAF/99.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232882.0001/07-4**, lavrado contra **MMDS BAHIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$42.505,93**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de abril de 2007.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA – JULGADOR

