

A. I. N° - 232884.0001/03-7
AUTUADO - CRESAUTO VEÍCULOS LTDA.
AUTUANTE - EDUARDO TADEU SANTANA
ORIGEM - INFAS SIMÕES FILHO
INTERNET 21.10.09

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0299-05/09

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO IRREGULAR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. Não se admite a utilização, como crédito fiscal, de quaisquer valores acrescidos ao imposto (parágrafo 2º do art. 93 do RICMS/BA). Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 30/09/2003 e exige ICMS no valor de R\$ 5.028,21, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII “a” da Lei 7.014/96, em razão de utilização indevida de crédito do imposto relativo à atualização monetária do mesmo destacado em documentos fiscais escriturados extemporaneamente.

Às fls. 06 e 07 consta um requerimento do sujeito passivo ao Diretor de Administração Tributária, datado de 29 de junho de 1999. Está dito que o mesmo é uma concessionária Fiat e que no desempenho de suas atividades adquire energia elétrica para consumo e uso. Cita o art. 93, II do RICMS/BA, que instituiu o crédito fiscal de energia elétrica e serviços de telecomunicações a partir de 1996, o que espelha o direito encartado no parágrafo 2º, I do art. 155 da Constituição Federal. Informa que usou crédito na importância de R\$ 115.743,50, com correção monetária, valor esse relativo à energia elétrica e serviços de telecomunicações tomados entre novembro de 1996 e maio de 1999.

O contribuinte ingressa com impugnação às fls. 15 a 17. Após tecer um histórico dos antecedentes da autuação, inclusive do precitado requerimento e do próprio Auto de Infração, passa a aduzir as razões de defesa.

Transcrevendo o parágrafo 1º do art. 33 da Lei 7.014/96, alega que a correção monetária de restituição de tributo indevido é questão de igualdade. Diz que no momento em que deixou de se creditar do ICMS incidente sobre energia e telecomunicações passou a recolher indevidamente o imposto relativo ao crédito, sendo que o mencionado requerimento trata de pedido de restituição de indébito. Aduz que a correção monetária nada mais é do que a reposição do poder aquisitivo da moeda.

Requer a improcedência do Auto de Infração.

O autuante apresenta informação fiscal às fls. 29 e 30. Diz que o autuado, ao defender o seu direito a crédito, refere-se a saldo devedor de imposto não recolhido no vencimento. Entende que o art. 33 da Lei 7.014/96 relaciona-se com a atualização monetária de valores restituídos a contribuintes que não utilizam crédito fiscal. Este não seria o caso, pois o defendente usa crédito fiscal. Por outro lado, afirma que quando o sujeito passivo apresenta saldo credor do imposto não tem direito à atualização, nos termos do parágrafo 2º do art. 93 do RICMS/BA.

Finaliza mantendo os termos da autuação.

VOTO

Primeiramente, importa diferenciar os institutos RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO e UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO FISCAL, ainda que extemporânea.

O primeiro possui natureza jurídica processual, regido pelos artigos 73 e seguintes do RPAF/99, que regulam os ditames do art. 33 da Lei 7.014/96 e estabelecem as condições e a forma em que a devolução será efetuada. Assim, serão restituídas, no todo ou em parte, a quem provar haver assumido o encargo financeiro do tributo ou estiver expressamente autorizado por quem tiver suportado o ônus financeiro correspondente, as quantias pagas indevidamente relativas a tributo ou penalidade, observados os prazos de prescrição e decadência. Sublinhe-se que o precitado artigo condiciona a restituição a quem provar ter suportado o ônus financeiro de quantias pagas indevidamente.

O segundo é regulado por norma de direito material, artigos 93 e seguintes do RICMS/BA, que estabelecem as diversas hipóteses de utilização de crédito fiscal. Nesta senda, foi concedido o direito, a partir de 1º de novembro de 1996, de os contribuintes utilizarem os créditos dos valores anteriormente cobrados relativos às aquisições de energia elétrica usada ou consumida no estabelecimento e ao recebimento dos serviços de comunicação.

Por conseguinte, não é razoável confundir os dois institutos, já que possuem naturezas jurídicas distintas e, consequentemente, são comandados por dispositivos legais diferentes.

O documento de fls. 06 e 07, em verdade, não é um requerimento, mas uma comunicação, já que quando de sua apresentação o crédito já havia sido utilizado. Tome-se como exemplo a frase apostila à fl. 07, conjugada no passado: “(...) a requerente, com a devida atualização monetária, creditou-se da importância de R\$ 115.743,50 (...).” O autuado entende que a petição, se é que assim pode ser denominada, configura um pedido de restituição de indébito (1º parágrafo da fl. 17). Não lhe assiste razão. Primeiramente, porque não processada conforme determinam os arts. 73 e seguintes do RPAF/99: utilização do crédito antes do deferimento. Em segundo lugar, porque dirigida a autoridade incompetente, pois até 05 de janeiro de 2004 eram os inspetores fazendários que apreciavam tais pedidos (art. 79, I do RPAF/99).

O presente caso não se relaciona com correção monetária de restituição de tributo indevido, mas com correção monetária de créditos fiscais de ICMS lançados extemporaneamente, o que é vedado pelo parágrafo 2º do art. 93 do RICMS/BA. Não se admite a utilização, como crédito fiscal, de quaisquer valores acrescidos ao imposto.

Infere-se da leitura do dispositivo supra a impossibilidade de se proceder à correção monetária do crédito, ainda que seu registro tenha sido efetivado dentro do quinquênio decadencial. Convém ressaltar que não se examinou aqui a procedência do crédito em seu valor originário, cuidando-se, tão-somente, de demonstrar a impossibilidade de se efetuar a sua atualização monetária por expressa violação do disposto no parágrafo 2º do art. 93 do RICMS/BA.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232884.0001/03-7, lavrado contra **CRESAUTO VEÍCULOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$5.028,21**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII “a” da Lei 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de outubro de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

PAULO DANILo REIS LOPES – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA