

PROCESSO - A.I. Nº 299314.0011/01-1  
RECORRENTE - TRANSPORTES DALCOQUIO LTDA. (TRANSPORTES DALCOQUIO S/A)  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2º JJF nº 2205-02/01  
ORIGEM - INFACAMACARÍ  
INTERNET - 16.04.02

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0107-11/02

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL UTILIZAÇÃO INDEDIVA. FALTA DE EXIBIÇÃO DO DOCUMENTO FISCAL COMPROBATÓRIO DO DIREITO AO CRÉDITO. É vedada a utilização de crédito fiscal sem o correspondente documento comprobatório do direito ao uso. Correto e fundamentado o julgamento recorrido. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 25/07/01, refere-se a exigência de R\$43.881,07 de imposto, mais multa, tendo em vista que foi constatada utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito.

O autuado alega em sua defesa que o lançamento se refere à falta de recolhimento do ICMS no prazo regulamentar referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. Argumentou que a empresa é contribuinte do ICMS, considerando que é prestadora de serviços de transporte interestadual e intermunicipal de coisas, bens e pessoas, que a Lei nº 4.825/89 estabelece no art. 20 que a alíquota seria de 5%, sendo posteriormente alterada a citada lei estadual quanto a base de cálculo e alíquota, por força das Leis nºs 5.341/89 e 5.562/89. Disse que em toda a legislação que sucedeu à Lei nº 4.825/89 não se encontra de forma explícita, ou mesmo implícita, a hipótese de incidência, a base de cálculo e a respectiva alíquota que autorizasse ao Estado da Bahia a exigir do autuado o pagamento do ICMS. Alegou que na redação das Leis nºs 5.341 e 5.562 não há qualquer referência à alteração de alíquota da hipótese de incidência específica ao serviço de transporte de pessoas e bens. Assim, entende que os dispositivos revogados da Lei nº 4.825/89 não podem ser revigorados pela inaplicabilidade das leis posteriores. Disse que a tese do autuado tem sido acolhida a nível judicial, citando a Apelação Cível de nº 20029-7, onde figuram como partes a empresa VIAZUL TRANSPORTES INTERMUNICIPAIS LTDA. Informou, ainda, que o defendant promoveu contra a Fazenda Pública Estadual uma Ação Ordinária com pedido de antecipação de tutela, tendo obtido liminar, lhe assegurando o direito de compensar o seu crédito de ICMS com eventual débito do mesmo tributo. Por isso, argumentou que o autuado suscita o direito à compensação do seu crédito com o valor ora exigido a título de ICMS. Requer que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

O autuante apresentou informação fiscal mantendo o Auto de Infração, dizendo que o autuado cometeu equívoco ao declarar como sendo o motivo da autuação, a falta de recolhimento do ICMS no prazo regulamentar, quando, de fato, o mesmo foi autuado pela utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito. Disse que a tese sustentada pelo defendant é própria de quem procura formas para sonegar o pagamento do imposto devido, quando alegou que a alterações introduzidas na Lei nº 4.825/89 deixou de prever qualquer alíquota para as prestações de serviço de transporte interestadual e intermunicipal. Transcreve a redação original do art. 20, da Lei nº 4.825/89 e o mesmo artigo, após a alteração introduzida pela Lei nº 5.341/89, esclarecendo que a

alíquota da prestação de serviço de transporte passou a ser aquela prevista no mencionado art. 20 com a nova redação, correspondente a 17%. Disse que a tese sustentada em juízo pelo autuado carece de respaldo jurídico, face a expressa previsão na legislação. Ressalta que o contribuinte já foi autuado anteriormente pelo mesmo motivo, sendo julgado procedente pelo CONSEF

A 2<sup>a</sup> JJF após analisar as peças processuais, fundamenta e prolatá o seguinte voto:

“A infração apurada se refere a crédito fiscal de ICMS considerado indevido pelo autuante, por falta de apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, lançado na escrita fiscal do autuado no mês de junho de 2001.

A legislação prevê que o direito ao uso do crédito fiscal relativo às mercadorias recebidas, para efeito de compensação com o débito do imposto, é condicionado a que essas mercadorias recebidas pelo contribuinte tenham sido acompanhadas de documento fiscal idôneo, no qual conste o destaque do imposto anteriormente cobrado, emitido por contribuinte em situação regular perante o fisco (art. 91 do RICMS/97), e, de acordo com a informação fiscal, não foi constatada a apresentação de documentos fiscais comprobatórios do crédito.

O regime jurídico do ICMS está consignado no art. 155,II da Constituição Federal, e não existe dúvida quanto ao fato de que o ICMS é um imposto não cumulativo, e por isso, deve-se abater do que for devido em cada operação o montante cobrado nas operações anteriores, ou seja, deve-se compensar o imposto debitado, relativo a cada operação realizada pelo contribuinte, com o tributo referente às mercadorias entradas ou adquiridas. Assim, o débito fiscal se refere aos valores do imposto devido pelo contribuinte em decorrência das operações por ele realizadas, e o crédito fiscal corresponde ao imposto relativo às entradas, considerado para compensação na apuração do valor a ser recolhido.

O RICMS/97, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, prevê no art. 91, reconhecimento do direito do contribuinte utilizar crédito para efeito de compensação do débito do imposto, chegando-se à conclusão de que o uso do crédito fiscal depende de serem cumpridas regras estabelecidas na legislação, conforme exemplos a seguir:

- o crédito estar expressamente disposto na legislação;
- o tributo estar destacado em documento fiscal idôneo emitido por contribuinte em situação regular;
- a alíquota aplicada ser adequada com a legislação;
- as operações subsequentes serem tributadas.

Ao adquirir a mercadoria e creditar-se do imposto destacado no documento fiscal, o contribuinte deve ter certeza quanto a legitimidade do crédito utilizado, e na hipótese de ocorrer qualquer impossibilidade de utilização do crédito, o mesmo deve ser estornado. Observa-se que o contribuinte não apresentou os documentos fiscais no prazo regulamentar, sendo alegado pela defesa que em toda a legislação que sucedeu à Lei 4.825/89 não se encontra de forma explícita, ou mesmo implícita, a hipótese de incidência, a base de cálculo e a respectiva alíquota que autorizasse ao Estado da Bahia a exigir do autuado o pagamento do ICMS. Alegou que na redação das Leis 5.341 e 5.562 não há qualquer referência à alíquota e hipótese de incidência específica ao serviço de transporte de pessoas e bens.

Vale ressaltar, que de acordo com a legislação estadual, o ICMS instituído conforme a Constituição Federal, art. 155, inciso II e §§ 2º e 3º da Lei Complementar 87/96, tem como fatos geradores as operações de circulação de mercadorias, prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, além das prestações de serviços de comunicação. Assim, o ICMS incide, dentre outras situações, na prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, por qualquer via ou meio, de pessoas bens, mercadorias ou valores.

Também não existe dúvida quanto à alíquota e base de cálculo do imposto, haja vista que se encontra de forma clara na legislação, não se encontrando qualquer previsão de exceção para o serviço de transporte, conforme entendeu o autuado.

Quanto ao argumento defensivo de que promoveu contra a Fazenda Pública Estadual uma Ação Ordinária com pedido de antecipação de tutela, tendo obtido liminar, lhe assegurando o direito de compensar o seu crédito de ICMS com eventual débito do mesmo tributo, foi anexada ao presente processo, fl. 49, xerocópia de Decisão judicial referente ao pedido de suspensão da liminar em Ação Ordinária, sendo concedida a mencionada suspensão da execução da medida liminar e o defendante não apresentou qualquer pronunciamento quanto a juntada aos autos, do referido documento.

Assim, entendo que está caracterizada a infração apurada, sendo devido o imposto exigido, haja vista que não foram apresentados os correspondentes documentos comprobatórios do direito ao crédito.

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

O autuado irresignado com o resultado do julgamento em apreço interpõe Recurso Voluntário quanto ao Acórdão JJF nº 2205-02/01.

Reporta-se a tempestividade do Recurso e quanto ao voto prolatado na Decisão guerreada.

Comenta sobre o conhecimento do mesmo discernindo a respeito do artigo nº 145 e seus incisos do COTEB.

Repete fundamentos apresentados na defesa anterior, sustentando a inexigibilidade do ICMS sobre sua atividade de transporte interestadual de pessoas e coisas.

Defende a inaplicabilidade da legislação posterior à Lei nº 4825/89, ou seja , a alteração praticada pela Lei nº 5341/89, haja vista, esta não ter vinculado e fixado, a alíquota aplicável a hipótese em espécie eleita - serviço de transporte – bem como por lhe faltar base de cálculo própria e específica para autuação.

Cita os artigos 20 e 21 da Lei nº 4825/89 que fixaram em 5% à alíquota incidente sobre serviços de transporte.

A seguir transcreve o artigo nº 20, I, II, II, e o artigo 21 da Lei nº 5341/89 que alterou a Lei nº 4825/89.

Comenta e afirma que, na redação das Leis nºs 5341/89 e 55562/89, inocece qualquer referência à alteração de alíquota da hipótese de incidência específica sobre Serviços de Transportes de Pessoas Bens ou valores.

Pede que sejam acolhidas suas razões e que seja julgado IMPROCEDENTE o lançamento fiscal.

A PROFAZ analisa o Recurso, fundamenta estar correto o procedimento fiscal, inclusive chancelado por Decisão do Tribunal de Justiça Estadual, comenta que as razões oferecidas pelo recorrente são inócuas para alterar o julgado, e opina pelo IMPROVIMENTO.

## VOTO

Neste Recurso Voluntário, o recorrente insiste na tese da inocorrência do fato gerador do imposto, reclamado pelo autuante neste procedimento fiscal.

Discrene sobre o percentual específico de 5% sobre sua atividade, prevista pela Lei nº 4825/89, e a omissão existente nas Leis posteriores (nºs 5.341/89 e 55562/89) que alteram a lei anterior, porém não contemplam a incidência específica sobre os serviços de transporte.

Em momento algum ataca o mérito embasador do procedimento fiscal. “Utilização indevida de crédito fiscal, por falta de apresentação de documentos comprobatórios”.

Por esta razão, concordo e adoto o Parecer PROFAZ exarado a folha nº 98 deste Processo, e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso.

## 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 299314.0011/01-1, lavrado contra **TRANSPORTE DALCOQUIO LTDA. (TRANSPORTE DALCOQUIO S/A)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$43.881,07**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de abril de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

MAX RODRIGUEZ MUNIZ – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR. DA PROFAZ