

PROCESSO	- A.I. Nº 274068.0014/01-7
RECORRENTE	- TRANSPORTADORA BINOTTO S/A
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JF nº 2196-03/01
ORIGEM	- INFAZ CAMAÇARI
INTERNET	- 28.05.02

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0171-12/02

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** IMPOSTO NÃO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. A infração, no que se refere a combustíveis, adquiridos no Estado da Bahia, constitui-se em descumprimento de obrigação acessória, uma vez que a utilização do crédito está prevista no art. 93, I, “f” do RICMS/97. Cabe a aplicação de multa formal. Quanto às aquisições interestaduais, o Estado da Bahia não pode conceder crédito fiscal de ICMS que não lhe foi repassado. **b)** NOTA FISCAL DE CONSUMIDOR. Vedação expressa em norma regulamentar. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 18/07/2001, exige ICMS de R\$13.552,64, relativo às seguintes infrações:

Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado em documento fiscal, no valor de R\$12.710,40;

Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com nota fiscal de venda a consumidor, no valor de R\$842,24.

Inconformado com a decisão contida no Acórdão nº 2196-03/01, da 3ª JF, que julgou o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE, a Empresa entra com Recurso Voluntário onde diz que:

1 – Desde o início os serviços de transportes apresentam dificuldades de regulamentação pelas normas aplicáveis ao regime normal de escrituração e apuração do imposto, tendo em vista as peculiaridades da atividade. Havia temor de que qualquer concessão de créditos relativos aos materiais utilizados contaminassem as decisões tomadas em relação ao comércio e à indústria.

2 – Não se admitiam os créditos decorrentes de aquisição de combustível através de notas fiscais D-1, emitidas por frentistas de postos.

3 – Dadas as inúmeras dificuldades operacionais de apuração do ICMS, nas prestações de serviço de transporte, pelo regime normal, firmou-se o Convênio nº 38/89, que vigorou até 31/12/96, que ofereceu opção por redução de base de cálculo do ICMS onde o imposto devido seria 80% da carga tributária, encontrado sobre os valores dos serviços prestados. Nesse caso, o optante não poderia utilizar créditos fiscais relativos a mercadorias tributadas.

4 – O Convênio nº 106/96, com vigência a partir de 01/01/97, substituiu o regime tributário do de nº 38/89, por um crédito presumido de 20% do valor do ICMS devido na prestação do serviço. O efeito para a Empresa é o mesmo, só que o contribuinte passa a creditar-se de um pouco do imposto eliminando a cumulatividade antes existente. A proibição ao crédito, para os optantes, continuou.

5 – A falta de legislação, definindo os direitos dos não optantes, principalmente no que se refere aos créditos do ICMS, dá ensejo a arbitrariedades como as do presente Auto de Infração.

6 – O Auto de infração é NULO, pois:

6.1 – As colunas a que se referem à base de cálculo do imposto e à sua alíquota, foram inventadas, pois os dados indicativos de como se chegou aos valores e alíquotas não constam dos anexos 2 e 3. Houve embaraço à defesa.

6.2 – Não foram colocadas, no Auto de Infração, as fundamentações relativas à correção monetária e aos juros. Há cerceamento de defesa.

6.3 – O enquadramento da multa não se coaduna com os motivos das glosas constantes do Auto de Infração e tem efeito confiscatório.

7 – A existência da nota fiscal já comprova que foi adquirido algum produto, não sendo obrigação do adquirente provar se o imposto devido foi recolhido pelo vendedor. O destaque do imposto, nas notas, é mera formalidade, pois sabe-se que o mesmo está embutido no preço dos produtos.

8 – O fato de compras de diesel terem sido acobertadas por notas fiscais série D-1 não pode ser motivo de glosa dos créditos. Haveria que se provar que os fornecedores deixaram de pagar os impostos e a Empresa deixou de pagar os fornecedores.

9 – A suposição de que não foram realizadas compras de óleo diesel deveria vir acompanhada de prova de inidoneidade das notas fiscais,

Ao final, a Empresa requer o cancelamento do Auto de Infração.

A PROFAZ, em Parecer de fls. 111/112, após análise, opina pelo IMPROVIMENTO do Recurso pois as nulidades suscitadas não procedem, sendo os argumentos, quanto ao mérito, incapazes de modificar a Decisão Recorrida.

VOTO

Inicialmente tenho que analisar as nulidades suscitadas pelo contribuinte.

A divergência entre os valores da base de cálculo e da alíquota aplicada no Auto de Infração, com as contidas nos anexos 02 e 03, não existe, pois a alíquota aplicada foi de 17% e os valores da base de cálculo são os mesmos.

A ausência de dispositivo legal, correspondente à correção monetária e aos juros, não se configura pois tanto no demonstrativo de débito quanto no Auto de Infração, há a orientação de que os débitos estão sujeitos à correção monetária e aos acréscimos moratórios, além das multas.

A nulidade pretendida, pela falta de relação entre o artigo 124 referido no lançamento com as infrações, não prospera pois, de acordo com o artigo 19 do RPAF, o erro de capitulação da infração não gera a nulidade do Auto de Infração, desde que se possa identificar a infração cometida, como no caso em discussão.

A nulidade suscitada que se refere ao enquadramento da multa, que não se coaduna com os motivos da glosa e tem efeito confiscatório, não prospera pois o artigo 42, em seu inciso VII, da Lei nº 7.014/96, estabelece multa de 60% para a utilização indevida de crédito fiscal, estando correta a autuação.

Quanto ao mérito, relativamente ao item 01, no que foi objeto do Recurso, entendo que as compras de combustíveis, feitas pela Empresa em outros Estados, deveriam possibilitar o crédito dos impostos, a elas referentes, se o Estado da Bahia tivesse recebido o valor do imposto substituído, devido pelo remetente, que, para comprovar tal fato, deveria obedecer o contido nas cláusulas 11ª e 12ª do Convênio nº 105/92, o que não foi trazido ao processo pelo autuado.

Com relação ao item 2, referente às aquisições de combustíveis acobertadas por Nota Fiscal de Venda a Consumidor, série “D”, o art. 234 do RICMS/97 expressamente veda o destaque do ICMS e o art. 91, do mesmo Regulamento, diz que o direito ao crédito para efeito de compensação com o débito do imposto, é condicionado a que as mercadorias recebidas pelo contribuinte tenham sido acompanhadas de documento fiscal idôneo, no qual conste o destaque do imposto anteriormente cobrado. Portanto, fica vedada a utilização dos créditos fiscais com base em notas fiscais, série “D”, sendo correto o lançamento.

Diante de todo o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 EM PARTE** o Auto de Infração nº 274068.0014/01-7, lavrado contra **TRANSPORTADORA BINOTTO S/A**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$10.643,30**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, além da multa de **1 UPF-BA**, prevista no art. 42, XXII, da Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de Maio de 2002.

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PROFAZ