

A. I. Nº - 279470.0009/01-2

AUTUADO - WHITE MARTINS GASES INDUSTRIALIS DO NORDESTE S/A

AUTUANTES - LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA e EUZIANE GOUVEIA DA SILVA

ORIGEM - INFRAZ PIRAJÁ

INTERNET - 04.04.02

## 2<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0092-02/02

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. SERVIÇO DE TRANSPORTE DE VASILHAMES VAZIOS A PREÇO CIF. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Trata-se de operação isenta, e a legislação não admite a utilização do crédito fiscal relativo aos Serviços de Transporte CIF, neste caso. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 21/12/01, refere-se a exigência de R\$31.859,31 de imposto, mais multa, tendo em vista que foi constatada utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, na condição de destinatário das mercadorias, relativo ao frete a preço CIF, cujo serviço foi efetuado por empresa transportadora, por transportador autônomo ou pelo próprio remetente. Assim, a empresa apropriou-se de crédito relativo a ICMS destacado em operações isentas de remessa de vasilhames vazios.

O autuado alega em sua defesa que se trata de uma empresa nacional que industrializa e comercializa gases industriais e medicinais, hospitalar, etc. Que os gases são transportados através de cilindros de aço, que servem de embalagem, e sempre que há entrega no local de consumo, o adquirente devolve, em troca, um cilindro vazio, da mesma espécie, marca e capacidade daquele que está recebendo, sendo que o estabelecimento comercial remete os cilindros vazios ao estabelecimento mais próximo, onde é industrializado o gás, sendo emitida uma nota para o transporte dos cilindros vazios, destacando na coluna própria o ICMS devido sobre o serviço de transporte. Disse que o estabelecimento destinatário, ao receber a nota fiscal com os cilindros vazios, credita-se do ICMS pago sobre o valor do frete destacado na nota fiscal. Informou que, após o enchimento dos cilindros, o estabelecimento industrial emite duas notas fiscais: uma para o gás, como transferência, com destaque do ICMS e outra para acobertar a devolução dos vasilhames que havia recebido anteriormente, destacando o ICMS relativo ao valor do frete pago pelo transporte dos cilindros devolvidos ao remetente. Disse que o seu procedimento encontra amparo no sistema tributário nacional, que estabelece as regras para compensação do imposto devido ao erário estadual. Citou o art. 155, § 2º da Constituição Federal, argumentando que o ICMS é um tributo não cumulativo. Comentou sobre os entendimentos apresentados pela doutrina. Alegou também, que o Estado não pode coibir essa apropriação de créditos relativos ao ICMS dos bens que entram no estabelecimento, entendendo que tal critério adotado pelo Estado implica em restringir o direito ao uso de crédito fiscal, causando com isso, majoração do tributo. Conclui dizendo que o estabelecimento recebe os cilindros vazios que depois de enchidos têm nova saída tributada, incidindo o imposto sobre o valor do frete relativo aos cilindros vazios. Requer que seja declarada a improcedência da autuação fiscal.

Os autuantes apresentaram informação fiscal, comentando sobre a técnica da não cumulatividade, citou o art. 93, inciso I, alínea "b", do RICMS/97 e o § 1º deste mesmo artigo,

dizendo que não há dúvida de que a vontade do legislador é de restringir o crédito de ICMS aos itens cuja antecipação no processo produtivo traduza como indispensável. Ressaltou que as operações de remessa de vasilhames ocorreram sob a cláusula CIF, conforme cópias de notas fiscais acostadas ao processo, e por isso, a responsabilidade pelo pagamento do tributo relacionado à operação foi do remetente dos vasilhames, por isso, não procede a afirmação do defensor de que tem direito ao uso do crédito porque o ICMS sobre o serviço de transporte está incluído no Conhecimento de Transporte emitido pela empresa prestadora do serviço, constando o remetente na qualidade de contratante do serviço. Ressaltou também, que a remessa dos cilindros vazios é uma operação isenta, nos termos do art. 19, inciso I, alínea “b”, do RICMS/97, e por isso, não deve ocorrer destaque do ICMS relativo a essa operação.

## VOTO

Da análise acerca das peças e comprovações que compõem o processo, constata-se que a exigência fiscal é decorrente de utilização de crédito fiscal correspondente a vasilhames vazios remetidos para o estabelecimento autuado, constando nos respectivos documentos fiscais a informação referente ao frete CIF, e o ICMS sobre o Serviço de Transporte por conta do remetente da mercadoria.

Outra informação consignada nas notas fiscais é quanto a isenção da operação, considerando que as mercadorias são cilindros vazios remetidos para o estabelecimento autuado, fato que o defensor confirmou nas alegações defensivas ter conhecimento, uma vez que foi informado que os gases são transportados através de cilindros de aço, que servem de embalagem, e sempre que há entrega no local de consumo, o adquirente devolve, em troca, um cilindro vazio, da mesma espécie, marca e capacidade daquele que está recebendo, sendo que o estabelecimento comercial remete os cilindros vazios ao estabelecimento mais próximo, onde é industrializado o gás.

Foi informado também pelo defensor, que o autuado credita-se do ICMS pago sobre o valor do frete destacado na nota fiscal de remessa, e após o enchimento dos cilindros, o estabelecimento industrial emite duas notas fiscais: uma para o gás, como transferência, com destaque do ICMS e outra para acobertar a devolução dos vasilhames que havia recebido anteriormente, destacando o ICMS relativo ao valor do frete pago pelo transporte dos cilindros devolvidos ao remetente.

Observo que a remessa dos vasilhames vazios, efetivamente, é uma operação isenta do ICMS, inexistindo qualquer dúvida quanto a este aspecto. Entretanto, o autuado entende que é legítimo o uso do crédito fiscal relativo ao imposto incidente sobre o serviço de transporte sob a responsabilidade do remetente, alegando o princípio da não cumulatividade.

De acordo com os documentos fiscais, também não existe dúvida de que o transporte dos cilindros vazios foi efetuado sob a cláusula CIF, e o pagamento do imposto por conta do remetente. Assim, não procedem as alegações do autuado para utilização do crédito fiscal, haja vista que, nas operações efetuadas a preço CIF, tratando-se de operação isenta ou não tributada, não haverá utilização de crédito fiscal, conforme art. 95, inciso II, do RICMS/97. Portanto, a legislação admite a utilização do crédito fiscal relativo aos Serviços de Transporte nas operações CIF, somente quando se tratar de operação tributada (art. 95, inciso I do RICMS/97).

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, haja vista que está comprovada nos autos o cometimento da infração apurada.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 279470.0009/01-2, lavrado contra **WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORDESTE S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$31.859,31**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96 e art. 61, VIII “a” da Lei nº 4.825/89, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de março de 2002

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR