

PROCESSO - A.I. Nº 206957.0084/01-4
RECORRENTE - CARGILL AGRÍCOLA S/A
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0084-04/03
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 28.05.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0251-11/03

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. SERVIÇO DE TRANSPORTE NÃO VINCULADO A OPERAÇÃO SUBSEQUENTE TRIBUTADA. É vedada a utilização de crédito fiscal referente a serviço de transporte tomado quando não estiver vinculado a operação com mercadoria com saída subsequente tributada. Sendo algumas das operações subsequentes tributadas e outras não tributadas ou isentas, a apropriação dos créditos fiscais deverá ser proporcional às operações tributadas. Refeito o cálculo do imposto. Infração parcialmente caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 01/08/02, exige imposto, no valor de R\$5.233,87, em decorrência da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a serviço de transporte interestadual ou intermunicipal não vinculado à operação com mercadorias com saídas subsequentes tributadas.

Por meio de advogado legalmente constituído, o autuado apresentou defesa tempestiva (fls. 17 a 25) e, preliminarmente, suscitou a nulidade do Auto de Infração por falta de liquidez e certeza. Alega que não foram especificadas as operações em que houve utilização indevida de créditos fiscais, pois não foram vinculadas as notas fiscais aos conhecimentos de transporte. Diz que não tem como saber se os créditos fiscais em questão eram referentes aos serviços de transporte contratados quando da entrada das mercadorias em seu estabelecimento, ou se eram relativos a saídas posteriores tributadas para outros Estados. Transcreve doutrina e jurisprudência para embasar sua alegação.

No mérito, o autuado diz que, na qualidade de comercial atacadista de produtos agrícolas e armazém varejista, recebia produtos de origem agrícola para armazenagem e para venda. Explica que recebe farelo de soja de sua filial localizada em Barreiras (fls. 31 a 33), sendo que para essas operações não há incidência do imposto, conforme previa o art. 7º, I, “b”, do RICMS-BA/96. Frisa que nessas operações o tomador do serviço de transporte foi o estabelecimento remetente, portanto, as notas fiscais foram escrituradas no seu Registro de Entradas na coluna “isentas/não tributadas”, ao passo que os CTCRs não foram escriturados porque não foi o tomador do serviço.

O autuado assevera que, quando o farelo de soja sai de seu estabelecimento com destino a outros Estados, as operações são tributadas e ocorrem com redução da base de cálculo, conforme provam as cópias do livro Registro de Saídas (fls. 34 e 35), escrituradas com o código fiscal 6.12. Salienta que, nas operações de saídas interestaduais com o farelo de soja, as quais sofriam a incidência do ICMS, o tomador dos serviços foi o autuado, razão pela qual lançou os CTCRs no seu livro Registro de Entradas com o código fiscal 2.62 (fls. 36 a 41).

Após transcreve o art. 97, V, “b”, do RICMS-BA/96, o autuado assevera que, no caso em tela, utilizou créditos fiscais de ICMS incidente sobre os serviços de transporte vinculados a operação posterior tributada, conforme código fiscal 2.62, utilizado para identificar a escrituração dos CTRCs no livro Registro de Entradas (fls. 36 a 41).

Ao final, o autuado solicita que o Auto de Infração seja julgado Improcedente, em face da inocorrência da infração que lhe foi imputada. Solicita que as intimações sejam encaminhadas diretamente para o endereço de sua matriz localizada no Estado de São Paulo.

Na informação fiscal, o autuante explica que a presente ação fiscal foi decorrente de um pedido de baixa de inscrição cadastral. Afirma que foram apresentados apenas os livros fiscais, pois o autuado alegou que, com a mudança dos móveis e materiais para Barreiras, não conseguiu localizar os documentos fiscais. Assevera que o contribuinte não apresentou nenhum documento que comprovasse as alegações defensivas. Solicita a procedência da autuação.

VOTO DO RELATOR DA 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL NA DECISÃO RECORRIDA

[...]”Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade suscitada, pois os valores dos créditos fiscais relacionados no demonstrativo de fl. 5 e exigidos no presente Auto de Infração foram obtidos do livro Registro de Apuração de ICMS do autuado, conforme comprova as fotocópias de fls. 6 a 10. Não há como o autuado alegar que não sabia se os créditos fiscais em questão eram referentes aos serviços contratados quando da entrada das mercadorias em seu estabelecimento ou se eram relativos a saídas posteriores, pois foi ele quem escriturou os citados créditos fiscais no seu livro Registro de Apuração de ICMS. Dessa forma, considero que o presente lançamento contém elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração, o infrator e o montante do débito exigido, não havendo vício que o inquine de nulidade.

Entrando no mérito da lide, saliento que de acordo com o livro Registro de Apuração do ICMS, as prestações de serviço de transporte cujos créditos fiscais foram glosados pelo autuante são referentes a aquisições provenientes de outros Estados, haja vista que as prestações estão escrituradas com o Código Fiscal de Operações e Prestações (CFOP) 2.62. Com base no escriturado no citado livro fiscal, também observo que algumas das operações de saídas efetuadas pelo autuado nos meses de fevereiro e março de 1997 foram tributadas e outras foram isentas ou não tributadas.

De acordo com o artigo 97, V, “b”, do RICMS-BA/96, vigente à época dos fatos geradores, era vedada a utilização de créditos fiscais referentes a serviço de transporte tomado quando o serviço não estiver vinculado à operação de comercialização tributada. Por seu turno, o art. 100, § 1º, do mesmo Regulamento, previa que, caso algumas das saídas subseqüentes sejam tributadas e outras não tributadas ou isentas, o contribuinte efetuaria o estorno de crédito proporcionalmente às saídas não tributadas ou isentas.

Tomando por base o comentado acima, considero que no caso em lide assiste razão em parte ao autuado, uma vez que ele fazia jus aos créditos fiscais proporcionalmente às saídas tributadas efetuadas, sendo a utilização dos demais créditos fiscais considerada como indevida, conforme demonstrado na tabela apresentada a seguir.

<i>Data de Ocorr.</i> <i>a</i>	<i>Crédito Fiscal* Utilizado</i> <i>b</i>	<i>Saídas Totais</i> <i>c</i>	<i>Saídas Tributadas</i> <i>d</i>	<i>Percentual Tributadas</i> <i>e (d/c)</i>	<i>Crédito Fiscal Devido</i> <i>f (b•e)</i>	<i>Crédito Fiscal Indevido</i> <i>g (b-f)</i>
<i>Fev/97</i>	<i>3.344,64</i>	<i>211.527,14</i>	<i>23.381,42</i>	<i>11,05%</i>	<i>369,70</i>	<i>2.974,94</i>
<i>Mar/97</i>	<i>1.889,23</i>	<i>793.459,66</i>	<i>251.326,34</i>	<i>31,67%</i>	<i>598,41</i>	<i>1.290,82</i>
<i>Valor Total do Débito</i>						<i>4.265,76</i>

** Dados extraídos do livro Registro de Apuração do ICMS do autuado.*

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$4.265,76”[...].

RECURSO VOLUNTÁRIO

Devidamente intimado a tomar ciência do resultado do julgamento realizado pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal que exarou o Acórdão nº 0084-04/03 pela Procedência em Parte do Auto de Infração em epígrafe, o contribuinte impetrou o presente Recurso Voluntário, visando a reforma da r.Decisão, argüindo:

Tendo em vista que a autoridade julgadora de 1ª Instância não apreciou corretamente os fatos e argumentos colacionados pela empresa, quando da apresentação de sua impugnação, cabe o ora recorrente tecer um breve relato dos fatos que deram ensejo a lavratura do Auto de Infração.

Conforme já demonstrado na impugnação apresentada, tanto o Sr. Fiscal como a autoridade julgadora cometeram um equívoco ao considerar que os créditos fiscais glosados pelo autuante referem-se a aquisições de mercadorias provenientes de outros Estados apenas pelo fato de que as prestações de serviço de transporte foram escrituradas com o Código Fiscal de Operações e Prestações (CFOP) 2.62.

Isto porque, tanto o Sr. Fiscal como a autoridade julgadora consideraram que o recorrente ao receber a mercadoria FARELO de SOJA de seu estabelecimento filial situado em Barreiras – Ba. por transferência, creditou-se do ICMS incidente sobre o Conhecimento de Transporte emitido para acompanhar esta operação de entrada de mercadorias, quando na verdade o crédito contestado nos presentes autos, originou-se do serviço de transporte da saída posterior tributada de tais mercadorias do recorrente para outros Estados, tendo o recorrente como tomadora do serviço.

Portanto, o recorrente recebeu por transferência o FARELO de SOJA do estabelecimento do mesmo titular situado neste Estado, operação esta em que o tomador do serviço foi o estabelecimento remetente.

Com efeito, o recorrente não efetuou o lançamento dos conhecimentos de Transporte em seu Livro de Registros de Entradas, por não dispor da 1ª Via do CTRC, por não ser o tomador dos serviços de transporte.

Frise-se que nesta fase da operação o tomador dos serviços de transporte foi o estabelecimento remetente das mercadorias situado em Barreiras/Ba, e não o estabelecimento autuado do recorrente como pretendem o Sr. Fiscal e a autoridade julgadora de 1ª Instância.

Com efeito, o recorrente efetuou em seu Livro de Registro de Entradas a escrituração apenas das notas fiscais de remessa das mercadorias, lançando-as na coluna “isentas não tributadas”. não escriturando os Conhecimentos de Transporte (CTRC), devido ao fato de não ser o tomador dos serviços de transporte, conforme acima já exposto.

Assim, quando da saída do FARELO de SOJA do estabelecimento autuado do recorrente, estas saídas interestaduais ocorreram acobertadas por notas fiscais com o destaque do ICMS, conforme se pode observar na cópia do Livro de Registro de Saídas já juntada nos presentes autos, onde se verifica tratar-se de saídas interestaduais tributadas, conforme se pode observar através do Código Fiscal nº 6.12.

Aqui se encontra o cerne da discussão dos presentes autos, uma vez que nesta fase da operação o tomador dos serviços de transporte foi o estabelecimento autuado do recorrente, razão pela qual este lançou os Conhecimentos de Transporte em seu livro de Registro de Entradas com o Código Fiscal nº 2.62, lançando assim em sua conta gráfica o crédito do ICMS pago sobre o serviço de transporte, conforme já demonstrado quando da apresentação da impugnação.

Neste ponto, resta esclarecer o motivo pelo qual o recorrente escriturou os Conhecimentos de Transporte referentes a operações de saída de mercadorias em seu livro de Registro de Entradas com o CFOP nº 2.62, uma vez que o sufixo “2” deste código refere-se a entradas interestaduais de operações ou prestações, conforme dispõe as “Notas Explicativas do Código Fiscal de Operação”, anexo 2 do RICMS/BA.

Tal fato ocorreu devido à inexistência de um Código Fiscal de Operações e Prestações específico para os serviços de transporte contratados para acobertar operações de saídas interestaduais, fato este que induziu tanto o Sr. Fiscal com a autoridade julgadora a crer que tais créditos referem-se a aquisições provenientes de outros Estados.

Portanto, a impugnante utilizou-se do crédito de ICMS nos exatos termos da lei, não havendo o Fisco legitimidade para glosar um crédito de imposto que se encontra vinculado a uma saída de mercadoria tributada.

Uma vez superada a questão da utilização de crédito fiscal de ICMS relacionado aos serviços de transportes referentes a operações de saídas de mercadorias, ao invés operações de entradas, resta ao recorrente demonstrar que a autoridade julgadora “*a quo*” equivocou-se ao observar que o crédito fiscal de ICMS utilizado pelo recorrente está vinculado às operações de saídas efetuadas nos meses de fevereiro e março de 1997 ora tributadas ora isentas ou não tributadas.

Como é concebido, de acordo com o artigo 97, V, “b” do RICMS/BA vigente à época dos fatos geradores, era vedada a utilização de créditos fiscais referentes a serviço de transporte tomado quando o serviço não estiver vinculado à operação de comercialização tributada, que assim dispõe:

“Art. 97 – É vedado ou contribuinte, salvo disposição em contrário, creditar-se do imposto relativo à aquisição ou à entrada, real ou simbólica, de mercadoria no estabelecimento, bem como aos serviços tomados, qualquer que seja o regime de apuração ou de pagamento do imposto.

V – quando, no caso de utilização de serviço de transporte interestadual ou intermunicipal ou de comunicação, o serviço não estiver vinculado:

...

b) a operação de comercialização tributadas.”

No caso em tela, é de se observar que o Código Fiscal utilizado para identificar a entrada dos Conhecimentos de Transporte no livro de Entradas do recorrente, cuja cópia já se encontra juntada aos presentes autos, é o CFOP nº 2.62, o qual refere-se a serviços de transporte tomados sobre operações interestaduais tributadas.

Assim, os créditos fiscais questionados nos presentes autos em sua totalidade originaram-se de serviços de transportes vinculados a operações de saídas tributadas, cujo Código de Operação Fiscal sempre foi o 2.62, caso contrário, se fossem vinculados a operações de saídas isentas ou não tributadas tal Código Fiscal de Operação deveria ser o 1.62, o qual refere-se a operações isentas.

Portanto, caso o oro recorrente tivesse utilizado crédito fiscal oriundo de serviços de transportes vinculados à operação de saídas isentas ou não tributadas, tal lançamento deveria ter ocorrido mediante a escrituração dos Conhecimentos de Transporte com CFOP nº 1.62, fato este que não ocorreu, conforme se pode observar quando da análise do Livro de Registro de Entradas, bastando que seja verificado que todos os créditos fiscais ora questionados foram lançados mediante o Código Fiscal de Operação e Prestação nº 2.62.

Diante todo o exposto, requer o recorrente seja o presente Recurso Voluntário recebido por este E. Conselho para que seja apreciado, dando-se total provimento ao mesmo para reformar a Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal, julgando-se totalmente Improcedente o Auto de Infração lavrado contra o recorrente, como medida da mais ampla JUSTIÇA!!!.

A PROFAZ forneceu Parecer de fl. 69, nos seguintes termos:

[...]”Da análise das razões expendidas no Recurso Voluntário, consideramos ausentes argumentos jurídicos capazes de provocar revisão do Acórdão recorrido.

No lançamento fiscal hostilizado o fato gerador do ICMS encontra-se identificado com clareza solar, tendo sido realizado a apropriação proporcional dos créditos fiscais de acordo com as operações tributadas.

Ante o exposto, o opinativo é pelo CONHECIMENTO e IMPROVIMENTO do Recurso Voluntário”[...].

VOTO

Dado ao exame dos documentos acostados ao presente Processo Administrativo Fiscal, constatei que, apesar dos argumentos trazidos à lide pela empresa como Recurso Voluntário, deve permanecer a Decisão exarada pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal, que exaustivamente analisou os dados e fatos processuais, estando a assertiva daquela Decisão fundamentada na identificação do fato gerador do ICMS. Observo que a apropriação proporcional dos créditos fiscais de acordo com as operações tributadas foi realizada quando do julgamento em 1ª Instância.

Diante do exposto, considerando que o recorrente não logrou elidir a acusação fiscal, e em consonância com o Parecer de fls. 69 dos autos da Doutra PROFAZ, concedo este voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, mantendo inalterada a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara 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 206957.0084/01-4, lavrado contra **CARGILL AGRÍCOLA S/A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.265,76**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de maio de 2003.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO - RELATOR

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