

PROCESSO - A.I. Nº 210432.0019/03-9
RECORRENTE - ACCORD EXPRESS DISTRIBUIÇÃO E LOGÍSTICA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0218-04/03
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 08.10.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0517-11/03

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. COMBUSTÍVEL. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO INGRESSO DA MERCADORIA NO ESTABELECIMENTO. A legislação tributária estadual veda a utilização de crédito fiscal referente a mercadoria que não tenha entrado no estabelecimento. Não acolhida à arguição de nulidade da Intimação para comparecimento, no prazo de 30 (trinta) dias, à Inspetoria Fazendária para pagamento do imposto com redução da multa. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a Decisão da 4ª JJF, que, em Decisão unânime, julgou o Auto de Infração Procedente – Acórdão JJF n.º 0218-04/03 – para exigir imposto em decorrência da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento ou o serviço não ter sido prestado.

O relator da Decisão recorrida prolatou o seguinte voto:

“De acordo com os livros fiscais anexados ao processo, o autuado, empresa prestadora de serviços de transportes rodoviários de cargas, não optou pela utilização do crédito presumido de que cuida o inciso XI do art. 96 do RICMS-BA/97 e, portanto, apura o imposto devido pelo regime normal. Além disso, o contribuinte reconhece que utilizou, para fins de compensação com o imposto devido, os créditos fiscais referente às aquisições de combustíveis e lubrificantes consignados nas Notas Fiscais de n^{os} 1099, 1083, 1052 e 1034 (fls. 6 a 9).

A legislação tributária estadual, nos termos do art. 93, I, “f”, do RICMS-BA/97, prevê a utilização, como crédito fiscal, do valor do imposto relativo às aquisições de combustíveis e lubrificantes, desde que essas mercadorias sejam efetivamente utilizadas na prestação de serviços de transporte. Por seu turno, o art. 93, V, do RICMS-BA/97, veda a utilização do crédito fiscal quando a mercadoria for destinada a um outro estabelecimento, ainda que da mesma empresa.

Com base no declarado pelo próprio autuado no documento de fl. 27, considero que, efetivamente, o contribuinte só iniciou as suas atividades a partir no mês de abril de 2002, apesar de o seu Contrato Social ter sido registrado na Junta Comercial do Estado da Bahia em 15/10/01. Conforme comprovam os CTCs anexados às fls. 28 a 39, as prestações de serviços de transportes, até o mês de março de 2002, foram efetuadas por um outro estabelecimento da mesma empresa, o qual é independente do estabelecimento autuado e com ele não se confunde. Além disso, o livro Registro de Apuração de ICMS (fls. 14, 22, 24 e 26)

mostra que, no período de dezembro de 2001 a março de 2002, o autuado não efetuou nenhuma prestação de serviço de transporte.

Em face do comentado acima, entendo que a utilização dos créditos fiscais em questão foi indevida, pois as mercadorias consignadas nas citadas notas fiscais não entraram no estabelecimento do autuado, isso é, não foram empregadas nas prestações dos serviços realizados por ele, os quais só foram iniciados a partir do mês de abril de 2002. Em consequência, entendo que foi correto o procedimento do auditor fiscal e que são devidos os valores exigidos na autuação.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

Em preliminar, suscitou o recorrente a nulidade da intimação que lhe cientificou da Decisão da 4ª JF, porque, uma vez que esta não transitou em julgado, e, em não concordando com a mesma, poderia recorrer para a instância superior, não podendo ser intimado para efetuar o pagamento, no prazo de 30 (trinta) dias, pois a exigibilidade do crédito tributário se encontraria suspensa até o julgamento do Recurso administrativo, *ex vi* do art. 151, do CTN.

No mérito, disse que teria direito à compensação do imposto pago na aquisição de combustíveis e lubrificantes, “compensação” esta que é uma modalidade de extinção do crédito tributário (sic), conforme art. 156 e 170, do CTN.

Citou ensinamento da doutrina, e concluiu requerendo a Improcedência do Auto de Infração.

A representante da PGE/PROFIS, na sua manifestação, de logo afastou a arguição de nulidade da Intimação para comparecimento à Inspetoria Fazendária, no prazo de trinta dias, para pagamento do débito com redução da multa, pois o autuado recorreu da Decisão de 1ª Instância.

Aduziu que, no seu entendimento, a Legislação Tributária Estadual, nos termos do art. 93, I, “F”, do RICMS/97, prevê a utilização, como crédito fiscal, do valor do imposto relativo às aquisições de combustíveis e lubrificantes, desde que essas mercadorias sejam efetivamente utilizadas na prestação de serviço de transporte, e que, por outro lado, o art. 93, V, do mesmo RICMS veda a utilização do crédito fiscal quando a mercadoria for destinada a outro estabelecimento, ainda que da mesma empresa.

Firmou que o contribuinte só iniciou suas atividades a partir de abril/2002, apesar de seu Contrato Social ter sido registrado na JUCEB em 15-10-2001, e os CRTCs (fls. 28 a 39) comprovam que as prestações de serviço de transporte, até o mês de março de 2002, foram efetuadas por um outro estabelecimento da mesma empresa, independente do estabelecimento autuado, não se confundindo com o mesmo, e que o livro RAICMS, fls. 14, 22, 24 e 26, mostram que entre dezembro de 2001 a março de 2002 o autuado não efetuou nenhuma prestação de serviço de transporte.

Concluiu que a utilização dos créditos fiscais em questão foi indevida, pois as mercadorias consignadas nas citadas notas fiscais não entraram no estabelecimento autuado e não foram utilizadas nas prestações dos serviços por ele realizados.

Opinou pelo Não Provimento do presente Recurso Voluntário.

VOTO

O recorrente, em preliminar, suscitou a nulidade da intimação que lhe cientificou da Decisão da 4ª JF, porque, uma vez que esta não transitou em julgado, e, em não concordando com a mesma, poderia recorrer para a instância superior, não podendo ser intimado para efetuar o pagamento, no prazo de 30 (trinta) dias, pois a exigibilidade do crédito tributário se encontraria suspensa até o julgamento do Recurso administrativo, *ex vi* do art. 151, do CTN.

Esta alegação é completamente pueril, pois o texto questionado limita-se a intimá-lo para comparecer à Inspetoria Fazendária para recolhimento do imposto com a redução da multa prevista no art. 919, V, do RICMS/97, sendo que, no parágrafo seguinte do mesmo, foi ressalvado o seu direito a interpor Recurso Voluntário no prazo de 10 (dez) dias, contados da data de recebimento desta intimação (fl. 78), tudo em conformidade com o citado art. 151, do CTN.

Deixou, portanto, de acolher a nulidade argüida.

No mérito, está sobejamente comprovado nos autos que o contribuinte adquiriu óleo diesel e lubrificantes, no período de 12/2001 a 03/2002, que, conforme as notas fiscais apensadas às fls. 6 a 9 dos autos, se referem a diversos “cupons fiscais”. (vide informação contida no campo “dados adicionais” das notas fiscais)

Isto denota que se trata de abastecimento diretamente nos veículos, o que me leva a descartar, de pronto, a possibilidade de aquisição de tais mercadorias para armazenamento e utilização futura.

Ocorre que, conforme declarou o próprio recorrente, este só iniciou a sua atividade no mês de abril de 2002, e *“que pratica alguns transportes fracionados, mas o Grosso ou seja os Transportes de carretas estão sendo executados pela Filial sócia de Simões Filho Bahia”*.

Ou seja, estas mercadorias não foram utilizadas em prestações de serviço de transporte que tenham iniciado no estabelecimento autuado, que é o local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável neste tipo de operações. (art. 11, II, “a”, da Lei Complementar nº 87/96, que possui correspondência na Legislação Tributária Baiana)

O direito ao crédito fiscal, nas aquisições de combustíveis e lubrificantes, é vinculado a efetiva prestação de serviços de transporte intermunicipal e interestadual, conforme art. 93, I, “f”, do RICMS/97, sendo que o seu art. 97, V, veda a utilização do crédito fiscal quando a mercadoria for destinada a outro estabelecimento, ainda que da mesma empresa.

Reputo, então, correta a autuação, pois o recorrente não poderia ter utilizado os créditos que foram glosados.

Pelo que expus, meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter a Decisão recorrida.

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 **210432.0019/03-9**, lavrado contra **ACCORD EXPRESS DISTRIBUIÇÃO E LOGÍSTICA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$18.666,21**, acrescido da multa de 150%, prevista no art. 42, V, “b”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de setembro de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR DA PGE/PROFIS