

A. I. N° - 206918.0005/02-0
AUTUADO - TRANSPORTADORA RODOMODAL LTDA.
AUTUANTE - ISRAEL CAETANO
ORIGEM - INFAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 31.01.03

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0002-01/03

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. SERVIÇOS DE TRANSPORTE. CRÉDITO PRESUMIDO, RELATIVO AO IMPOSTO RETIDO PELOS TOMADORES DOS SERVIÇOS. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 04/11/02, cobra o imposto no valor de R\$130.569,51 acrescido da multa de 50%, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS, no prazo regulamentar, referente as prestações de serviços de transporte, devidamente escriturado nos livros próprios. O contribuinte utilizou-se indevidamente de crédito fiscal sobre a prestação de serviço de transporte " substituído" por prestações sucessivas, auferindo, desta forma, sempre saldo credor em sua conta corrente do ICMS e, conseqüentemente, não recolhendo o imposto sobre suas próprias operações.

Por advogado legalmente constituído (fls. 213 a 220), o autuado argüiu, como preliminar, a nulidade da ação fiscal vez que, afirmou, inexistir, no Auto de Infração, o Termo de Fiscalização, como determina o RICMS, onde o auditor fiscal deveria narrar, substancialmente, quais as etapas seguidas para determinar a infração apurada. Disse que este documento é de fundamental importância para dar ao sujeito passivo a segurança necessária em saber se, como e porquê estaria contrariando as normas tributárias vigentes. Assim agindo, o preposto fiscal foi de encontro ao princípio constitucional da legalidade administrativa. E, como isto não bastasse, colou, no livro próprio, uma cópia do Auto de Infração, em lugar de ter procurado descrever de forma explicativa, o caminho que percorreu para concluir pela infração. Pelo argüido, entendeu nulo o lançamento diante das determinações do art. 18, IV, " a" do RPAF.

Passando à discussão do mérito, argumentou que o autuante não havia aceito a utilização do crédito presumido a que tinha direito, conforme art. 155, § 2º, I da Constituição Federal, vez que o ICMS é imposto não cumulativo. Embora optante pelo sistema do crédito presumido de 20%, entendeu que jamais deixaria de fazer jus ao aproveitamento dos créditos fiscais relativos as operações e prestações tributadas e de apurar o imposto pelo sistema de compensação de débito e crédito, conforme art. 96, XI do RICMS/97, que transcreveu e onde, disse, se encontrava o cerne da matéria ora em discussão.

Afirmando, mais uma vez, que o crédito fiscal decorre do princípio constitucional da não-cumulatividade do imposto, entendeu que o crédito presumido em questão não é um benefício fiscal,

mas um direito constitucionalmente garantido, individualizado e específico e que o seu detentor é o efetivo prestador do serviço de transporte, que usa os créditos fiscais normais ou usa o crédito presumido. Portanto, o direito ao crédito fiscal, presumido ou não, é uma recuperação do imposto pago em operações anteriores, assumidos pelos efetivos prestadores do serviço, no caso a empresa autuada e o seu "uso por pessoa que não o efetivo prestador do serviço é espúrio, atípico, impróprio, indevido e ilegítimo, por qualquer forma." Assim, disse, "ao Estado não é dado impedir que seja utilizado o crédito apurado nas operações que envolvem cobrança do tributo não cumulativo, o ICMS. Ainda que substituído, não perde o direito à fruição desse direito. Também os tomadores do serviço não podem aproveitarem-se dos créditos que efetivamente são de PROPRIEDADE do prestador de serviço de transporte interestadual".

Prosseguindo em sua argumentação, afirmou que os tomadores de serviços sucessivos de transporte não poderiam deixar de abater, do montante do tributo, os créditos que haviam sido apontados como seus, legitimamente. E que talvez tenha sido esta a razão da confusão feita pelo autuante ao glosar os créditos que os tomadores dos serviços deixaram de lançar e abater. Nesta linha de raciocínio, interpretou as determinações do art. 380, II e art. 382 do RICMS/97, informando que, se o tomador do serviço não seguia as determinações legais, somente restaria ao prestador do serviço lançar, de próprio punho, o crédito a que tinha direito.

Entendendo demonstrado o seu direito ao uso do crédito fiscal em discussão, requereu diligências para esclarecimento da verdade, a nulidade ou improcedência do lançamento fiscal.

O autuante (fl. 248) rebateu os argumentos de nulidade invocados pelo impugnante, pois restava provada a existência dos Termos de Início e de Encerramento de Fiscalização. Quanto ao fato de ter sido colada cópia do Auto de Infração no livro próprio da empresa, este ato encontra-se disciplinado em portaria do Exmo. Sr. Secretário da Fazenda Estadual.

No mérito, absteve-se comentar as arguições de inconstitucionalidade invocadas pelo impugnante, vez que não tinha competência para fazê-lo. E, quanto aos seus argumentos sobre o direito do crédito do ICMS substituto, os entendeu a margem da legislação vigente.

Informou, ainda, que às fls. 41 e 54 do PAF, havia anexado os Acórdãos CJF n.º 0772/01 Primeira Câmara e Acórdão CJF n.º 0258/01 da Segunda Câmara referentes à dois Autos de Infração lavrados sobre a mesma matéria com julgamentos procedentes, e que, inclusive, haviam sido quitados pelo autuado.

Manteve a autuação na sua totalidade.

VOTO

Não existe qualquer fato ou circunstância que sinalize à nulidade da ação fiscal. A defesa invocou um chamado "Termo de Fiscalização", onde o auditor fiscal deveria narrar as etapas seguidas para determinar a infração apurada, objetivando dar ao sujeito passivo a segurança necessária em saber se, como e porque estaria contrariando as normas tributárias vigentes, como determina o RICMS/97. Observo, inicialmente, que o RICMS/97 não cuida, especificamente, dos atos de fiscalização. Esta matéria está regulamentada no RPAF/99 (Dec. n.º 7.629/99), que determina a lavratura dos Termos de Início e de Encerramento da Fiscalização, e, neste último, deve ser registrada, de forma

circunstanciada, os fatos relacionados com a ação fiscal (art. 28, § 3º do RPAF/99), visando dar ao contribuinte todas as informações que se façam necessárias para compreensão dos fatos. Isto foi realizado, inclusive o impugnante amplamente se defendeu.

Também, diante das determinações do art. 30 do RPAF/99, adiante transcrito, não posso considerar o argumento de que, como foi colado uma cópia do Auto de Infração no livro Registro de Ocorrências, a ação fiscal encontra-se eivada de vícios insanáveis.

Art. 30. Quando o Auto de Infração for emitido através do sistema oficial de processamento eletrônico de dados da Secretaria da Fazenda, o Termo de Encerramento de Fiscalização e o Auto de Infração constituirão um instrumento único, devendo neste caso o Auditor Fiscal consignar no livro de ocorrências, se houver, a forma de emissão do Auto de Infração, indicando seu número, a data da lavratura, o período fiscalizado e o valor do débito apurado.

Parágrafo único. Em substituição à anotação no livro de ocorrências dos elementos referidos neste artigo, poderá ser afixada nele uma cópia do Auto de Infração.

Adentrando no mérito da matéria posta em discussão, a acusação trata da falta de recolhimento do ICMS, no prazo regulamentar, referente as prestações de serviços de transporte, devidamente escriturado nos livros próprios, pelo fato do autuado ter utilizado, indevidamente, créditos fiscais sobre a prestação sucessivas de serviço de transporte "substituído". A fiscalização detectou que a empresa apresentava, sempre, saldo credor do imposto. Refazendo seu conta corrente e analisando o livro Registro de Apuração do ICMS, constatou que o contribuinte creditava-se, mensalmente, do imposto devido por substituição tributária pelas empresas contratantes dos serviços sucessivos de transporte, conforme determinações dos arts. 380, 381 e 382 do RICMS/97.

Aqui não cabe a discussão de inconstitucionalidade das normas tributárias Estadual, acerca das restrições ao uso de créditos fiscais, conforme art. 167 do RPAF/99. O fato é que, o Estado da Bahia, ao regulamentar os serviços sucessivos de transporte, determinou (art. 380, II e 382, II do RICMS/97) que serão "responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo efetuar a retenção do imposto relativo às prestações de serviços interestaduais e intermunicipais de transporte", os tomadores daqueles serviços, quando enquadrados no regime normal de apuração do imposto. Ou seja, passou a responsabilidade do recolhimento do imposto para os tomadores dos serviços contínuos de transporte. Assim, o autuado ao celebrar contrato sucessivo de prestação de serviço com outras empresas, deixou de ser o responsável tributário daqueles serviços, e seus clientes, os sujeitos passivos por substituição, podendo utilizar-se dos 20% dos créditos presumidos sobre tais serviços (pelo fato do autuado ser optante deste benefício), já que são, nesta condição, os responsáveis tributários.

No caso em tela, o autuado efetuou a escrituração fiscal considerando as receitas das prestações sucessivas de serviços de transportes como prestações sem débito do imposto, o que está correto. No entanto, erroneamente, lançou a título de crédito presumido, no campo "outros créditos", valores de imposto de responsabilidade dos tomadores dos serviços.

Diante do exposto, indefiro a solicitação de diligência, acorde art. 147, I do RPAF/99 e voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração no valor de R\$130.569,51.

Observe, por fim, que a multa a ser aplicada é aquela prevista no art. 42, VI, "a" da Lei n.º 7.014/96 (60%) e não de 50% como indicado pelo autuante, vez que indicou a infração como imposto lançado e não recolhido. Entretanto, pela própria descrição da infração constante no corpo do Auto de Infração

(sua tipificação) e das demais peças processuais, a irregularidade diz respeito a utilização indevida de crédito fiscal do imposto devido por substituição pelos tomadores dos serviços de transporte sucessivos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração n.º **206918.0005/02-0**, lavrado contra **TRANSPORTADORA RODOMODAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$130.569,51**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VI, “a”, da Lei n.º 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de janeiro de 2003

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR