

**A. I. Nº** - 299314.0004/01-5  
**AUTUADO** - TRANSPORTES DALCÓQUIO S/A  
**AUTUANTE** - CRIZANTO JOSÉ BICALHO  
**ORIGEM** - INFAZ CAMAÇARI  
**INTERNET** - 02. 09. 2003

**4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0330-04/03**

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AUSÊNCIA DO CORRESPONDENTE DOCUMENTO COMPROBATÓRIO. O direito ao crédito fiscal consoante dispõe a lei, está condicionado a existência de documento fiscal comprobatório idôneo, com destaque do imposto. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 25/04/01, exige ICMS, no valor de R\$ 50.747,86, em decorrência da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito.

O autuado apresentou defesa tempestiva (fls. 23 a 29) e afirmou que é prestador de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e, em consequência, é contribuinte do ICMS. Teceu comentários sobre a ocorrência de falhas legislativas nas Leis nºs 4.825/89 e 7.014/96, o que impede o Estado da Bahia de exercer, no caso da prestação de serviço de transporte, seu poder de tributar. Explicou que as citadas leis não traziam os elementos constitutivos do tributo, base de cálculo e alíquota, constituindo um óbice à cobrança do imposto. Diz que esse fato lhe autorizou a compensação, sob forma de crédito fiscal, do imposto indevidamente recolhido.

Transcreve artigos da Lei nº 4.825/89, os quais dispunham sobre alíquotas do ICMS e estipulavam, para as prestações de serviços de transporte, a alíquota de 5%. Diz que, posteriormente, a citada Lei foi alterada pelas Leis nºs 5.341/89 e 5.562/89, ficando determinadas as alíquotas de 17%, nas operações e prestações internas e na importação do exterior, de 12%, nas operações e prestações interestaduais, e 13%, nas operações e prestações de exportação para o exterior. Assevera que, em toda a legislação que sucedeu à Lei nº 4.825/89, não se encontra nenhuma passagem onde esteja contemplada a hipótese de incidência específica, a base de cálculo e a respectiva alíquota, de forma que ficasse autorizada a exigência do ICMS, seja à base de 5%, 17% ou 18%.

Aduz que esta tese tem sido acolhida, na esfera judicial, pelas Varas da Fazenda Pública desta Comarca e confirmadas pelo Tribunal de Justiça. Cita a Apelação Cível proposta pela Viazul Transportes Intermunicipais Ltda., cuja sentença de 1º grau declarou inexigível o ICMS com base na Lei nº 4.825/89 e suas alterações. Salienta que promoveu uma Ação Ordinária com pedido de Tutela Antecipada e obteve a liminar, que lhe assegura o direito de compensar o seu crédito de ICMS com o eventual débito do mesmo tributo. Ao final, solicita a improcedência do lançamento.

Na informação fiscal, fls. 35 a 40, o autuante afirma que a Constituição Federal, no seu artigo 155, inciso II, atribui competência aos Estados para instituir e cobrar o ICMS. Em seguida, reitera e transcreve a contestação do Procurador da Fazenda Estadual relativo ao processo judicial movido pelo autuado (fls. 41 a 47), o qual demonstra que a Lei nº 4.825/89, após as alterações introduzidas pela Lei nº 5.341/89, passou a estabelecer as mesmas alíquotas para as operações e prestações internas (correspondente a 17%) e interestaduais (12%), sendo infundada a tese do recorrente.

Ressalta que a liminar concedida na Ação Ordinária citada na defesa foi cassada pelo Tribunal de Justiça, conforme documento acostado à fl. 48. Frisa que o defendente já foi autuado anteriormente pela mesma razão e o Auto de Infração foi julgado procedente, como mostra o documento à fl. 49 dos autos. Diz que a tese da inexistência de alíquotas para serviços de transportes já foi derrubada pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Por fim, requer que o Auto de Infração seja julgado procedente.

O processo foi submetido à pauta suplementar e a 4ª Junta de Julgamento Fiscal (4ª JJF) decidiu enviá-lo em diligência à INFAZ Camaçari para que fosse dada ciência ao autuado dos documentos acostados pelo autuante na informação fiscal, bem como para que fosse providenciada a juntada da procuração do patrono do autuado.

A diligência foi atendida (fls. 59 e 60), porém ficou faltando a apresentação da procuração do advogado. Sobre os documentos anexados pelo autuante o contribuinte não se manifestou.

Tendo em vista a falta de apresentação da procuração do advogado, o processo foi submetido a nova pauta suplementar, e a 4ª JJF decidiu enviá-lo em diligência à Secretaria do CONSEF para que o patrono do autuado fosse intimado a apresentar a referida procuração. Em 15/08/03, a procuração foi anexada ao processo (fls. 66 e 67).

## VOTO

O presente lançamento exige imposto em decorrência da utilização de crédito fiscal sem a apresentação do documento comprobatório do direito ao referido crédito. Em sua defesa, o autuado argumenta que a legislação do ICMS não especificava a base de cálculo e a alíquota do tributo, o que constituía num óbice intransponível à exigência do imposto. Diz que, em consequência, compensou com o imposto a recolher, sob forma de crédito fiscal, o ICMS indevidamente pago. Também alega que obteve liminar em Ação Ordinária, a qual lhe assegurou o direito de compensar o seu crédito de ICMS com o eventual débito do mesmo tributo.

Saliento que a liminar obtida pelo autuado na citada Ação Ordinária foi suspensa pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em 11/01/00, antes da lavratura do presente Auto de Infração, conforme comprova a fotocópia de página do Diário do Poder Judiciário anexada à fl. 48 dos autos. Dessa forma, quando o autuado utilizou os créditos fiscais em questão, a citada liminar já estava suspensa e não havia razão para a apropriação dos créditos fiscais sem a apresentação do competente documento fiscal.

O artigo 91, do RICMS-BA/97, estabelece que o direito ao crédito fiscal, para fins de compensação com o imposto devido, é condicionado à apresentação de documento fiscal idôneo com o destaque do imposto. Em sua defesa, o autuado limita-se a questionar aspectos constitutivos do tributo, porém não apresentou os documentos fiscais capazes de elidir a acusação. Assim, não resta dúvida sobre o acerto da exigência fiscal, conforme previsão legal específica.

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

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **299314.0004/01-5**, lavrado contra **TRANSPORTES DALCÓQUIO S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 50.747,86**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de agosto de 2003.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR