

PROCESSO - A. I. 232963.0004/03-8
RECORRENTE - UCAR PRODUTOS DE CARBONO S/A
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO -Acórdão 1^aJFF nº 0472-01/03
ORIGEM - INFAS SIMÕES FILHO
INTERNET - 31.05.04

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0149-11/04

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. SERVIÇO DE TRANSPORTE DE PESSOAL. O transporte de pessoal, mesmo que do setor produtivo, não tem qualquer vínculo com operação subsequente tributada da mesma natureza, e, menos ainda, com entrada de matérias-primas, produtos intermediários, catalisadores e material de embalagem, o que impede a utilização do crédito fiscal destacado nos conhecimentos de transporte. Recurso NÃO PROVIDO. Vencido o voto da relatora. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Foi lavrado Auto de Infração contra a empresa em referência, exigindo-se o ICMS correspondente às infrações:

1 e 2: Recolhimento a menos de acréscimos moratórios referente a pagamento intempestivo, porém espontâneo, nos exercícios de 1999 e 2000.

3. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS pela aquisição de serviços de transporte interestadual e intermunicipal de empregados do setor da produção.

Impugnação tempestiva, com reconhecimento das infrações destacadas nos itens 1 e 2.

Manifestou-se o autuante sobre a defesa e o autuado sobre essa manifestação. Auto de Infração julgado Procedente, em votação não unânime, uma vez que o relator proferiu voto vencido, reconhecendo o direito a crédito em virtude de aquisição de serviço de transporte intermunicipal e/ou interestadual para transporte de funcionários da área de produção.

Recurso Voluntário interposto tempestivamente, reiterando a preliminar de nulidade da autuação identificada como de número 3 e, no mérito, sustentando o direito ao crédito fiscal por aquisição de transporte de funcionários para o setor de produção.

Parecer PGE/PROFIS pelo Provimento do referido recurso.

Na assentada de 17 de fevereiro, a 1^a Câmara deliberou sobre a realização de diligência fiscal, nos seguintes termos : “seja verificada se a recorrente, antes da lavratura do presente PAF, recebeu alguma notificação para pagamento do valor referente ao item 3 – Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS pela aquisição de serviços de transporte interestadual e intermunicipal de empregados do setor da produção”.

Em atendimento à Diligência requerida, o Auditor Fiscal informou que não houve qualquer Notificação ao autuado para pagamento do item 3 - Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS pela aquisição de serviços de transporte interestadual e intermunicipal de empregados do setor da produção.

A PGE/PROFIS retorna aos autos, exarando parecer no sentido de que o contribuinte seja intimado sobre as informações do autuante, e se manifeste, querendo, no prazo de 10 dias.

VOTO VENCIDO

Data máxima vénia, peço licença a Ilustre representante da PGE/PROFIS, para, neste particular, discordar do opinativo de fl. 203, que considera necessária a intimação da empresa autuada para se manifestar sobre a resposta à diligência requerida. A Câmara deliberou sobre a necessidade de se aferir se o autuado foi notificado para proceder ao pagamento do valor referente ao item 3 do presente Auto de Infração. O preposto fiscal informa às fls. 189 que realmente não procedeu a nenhuma Notificação endereçada ao autuado, para pagamento do valor referente ao item 3 da mencionada infração, antes da lavratura do Auto de Infração nº 232963.0004/03-8, ora sob julgamento.

Entendo que restou atendido o objetivo da diligência, que foi o de saber sobre realização, ou não, de procedimento administrativo interno da Fazenda Estadual.

Quanto aos itens reconhecidos pelo autuado, nada a considerar, restando procedentes e reconhecidas pelo recorrente as infrações relativas aos itens 1 e 2.

No que se refere ao item 3, motivo do referido Recurso Voluntário, acato a preliminar de nulidade, para declarar nula a referida imputação.

Adoto integralmente o lúcido e cristalino parecer da PGE/PROFIS, exarado às fls 173 e 174 do presente PAF, de lavra da ilustre procuradora Sylvia Amoêdo, o qual transcrevo integralmente:

“EMENTA: Recurso Voluntário provido – Os argumentos trazidos ao recurso são suficientes a proporcionar a alteração do julgamento de Primeira Instância – A decisão proferida deve ser alterada para julgar nulo o presente auto de infração.

PARECER PROFIS/PGE RECURSO VOLUNTÁRIO

O presente Recurso Voluntário visa impugnar o julgamento de 1ª Instância em relação ao item 3 do presente Auto de Infração, o qual foi julgado Procedente pela 1ª JJJ e refere-se à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a serviço de transporte interestadual de pessoal da produção. Os demais itens da autuação são reconhecidos pelo autuado.

Nas razões de recurso apresentadas, a tese defensiva está consubstanciada principalmente na argumentação da nulidade da referida autuação neste item, pois alega a recorrente que a matéria já foi apreciada quando do julgamento do Auto de Infração nº 206975.0006/00-3, o qual teve como desfecho final à decretação da sua nulidade. No mérito das razões recursais alega a autuada que é legítima a apropriação destes créditos e que a sua utilização por parte da empresa recorrente tem respaldo na legislação e em orientação da própria SEFAZ.

O fundamento da Decisão exarada no anterior auto de infração lavrado sobre o mesmo fundamento deste, tem por base a existência de orientação dada pela GCOT/DITRI, a qual autorizava a utilização dos referidos créditos, esta foi a justificativa do comportamento a autuada, pois este parecer foi veiculado pela Inspetoria e disponibilizado na INTERNET aos contribuintes, assim com base nos princípios da Boa-fé e Lealdade Administrativa, a Câmara Superior julgou nula a autuação.

O autuante do presente Auto de Infração decidiu que deveria lavrar outro Auto de Infração para recuperar estes créditos então glosados, e do que se lê no rosto dos aludidos auto, ele entendeu que outra orientação teria sido dada ao contribuinte, neste contexto trata-se de verificar a real possibilidade de ter sido renovada a ação fiscal da forma como foi deita, ou

melhor, saber com precisão se as razões que geraram a nulidade do primeiro auto de infração foram afastadas ou corrigidas, ou sanadas, para que novo procedimento pudesse ser levado a termo, a salvo de incorreções e assim atender ao que dispõe o art. 18, § 1º do RPAF/99.

No nosso entendimento, à época da utilização dos referidos créditos fiscais pelo autuado existia orientação expressa da SEFAZ, através do supra-mencionado parecer. Esta orientação não foi retirada, nem retificada pela Sefaz a tempo de provocar outra conduta na empresa, naquele período, ou seja, a da não utilização destes créditos. Assim, entendemos que não poderia ter sido lavrado aquele primeiro auto de infração, o qual efetivamente fora julgado nulo. Nesse mesmo entendimento não tem validade este outro auto de infração, pois a situação jurídica pré-existente permanece inalterada, a orientação que vem a existir refere-se a parecer posterior à utilização efetiva desses créditos, logo não poderia retroagir, até porque seria em prejuízo do contribuinte, estando então equivocado o ilustre autuante em seu entendimento.

Por todo o exposto somos pelo provimento do presente recurso, para que seja alterado o julgamento de 1ª Instância e que o referido Auto de Infração seja julgado nulo, pois em relação à questão de mérito acerca da utilização destes créditos, não deve ser analisada neste momento ante a prejudicial que deve ser apreciada e decidida neste julgamento, em que pese o respeitável voto do relator da 1ª JJF ter sido de mérito.”

De fato, a empresa procedeu o aproveitamento dos créditos fiscais de ICMS pela aquisição de serviço de transporte destinada aos funcionários do setor produtivo no período levantado pelo Auto de Infração, com base em Parecer emanado de Órgão Interno da SEFAZ – GECOT/DITRI em 1998 e posto à disposição de toda a população por meio da INTERNET.

A orientação somente foi modificada, retificando o entendimento do direito a esse crédito em 2002.

Dessa forma, sendo o período autuado (competência) o lapso temporal ocorrido entre 11/96 a 10/2000, entendo que o procedimento do autuado estava em consonância com o entendimento esposado pelo já citado parecer.

Conforme muito bem apontado pelo recorrente, os Pareceres, como o já citado, são normas complementares de direito tributário, integrantes da categoria legislação tributária. Culpar o autuado por ter agido conforme entendimento da própria SEFAZ é atentar contra a segurança jurídica e desmoralizar os órgãos consultivos administrativos, que tanto colaboraram para o entendimento da caótica legislação tributária que temos.

Ademais, a orientação contrária ao parecer embasador do procedimento do autuado, somente ocorreu em 2002. Não há como esse novo entendimento retroagir para alcançar fatos anteriormente ocorridos, isso, mais uma vez, em nome da segurança jurídica.

Dessa forma, sou pelo Provimento do Recurso Voluntário, acatando a preliminar de nulidade absoluta levantada pelo autuado/recorrente para julgar NULA a infração destacada no item 3 do Auto de Infração ora discutido.

VOTO VENCEDOR

Com a devida *venia*, devo discordar do posicionamento da d. representante da PGE/PROFIS e da relatora do PAF.

A Decisão da Câmara Superior (Acórdão CS n.º 0121-21/02), que decretou a nulidade parcial de Auto de Infração anteriormente lavrado, que ora está sendo exigido no item 3 do presente, se deu lastrada no seguinte (conforme voto da Conselheira Sandra Urânia Silva Andrade, naquele processo):

“Feitas estas colocações, da análise dos argumentos trazidos em preliminar, entendemos assistir razão em parte ao sujeito passivo ao irresignar-se em relação à exigência fiscal, alegando que pautou seu procedimento no Parecer GECOT/DITRI nº 1876/98.

Uma orientação externada pelo órgão encarregado de dirimir dúvidas e interpretar a legislação, e em relação a qual houve veiculação dos seus termos, via INTERNET, meio de divulgação por excelência nos dias atuais, sempre terá o condão de vincular os contribuintes.

Embora não formalmente consulta, materialmente esta orientação assume a feição de consulta, e, como tal, sujeita-se às regras previstas para este instituto. Destarte, não há como negar que não pode o contribuinte ser apenado se pautou seu procedimento em orientação emanada da Administração, orientação esta que o próprio preposto fiscal que a solicitou disponibilizou-a, mediante entrega de cópias a diversas empresas, e que a SEFAZ ratificou ao disponibilizar via INTERNET dois anos depois (fato este que ocorreu, frise-se, após a presente autuação, numa demonstração inequívoca, a nosso ver, que esta era sim a posição da DITRI sobre a matéria).

Conhecendo os termos da orientação, não caberia aos prepostos fiscais autuar a empresa, mas sim confirmar seus termos junto a DITRI. Somente após uma nova orientação, em sentido contrário, é que caberia autuação, se a empresa não adequasse sua conduta à nova orientação. Muito embora possa ser alegado que inexiste procedimento regulado para a espécie, este estaria em consonância com os princípios da moralidade e da segurança jurídica, e, portanto, com o devido processo legal.

Correto, portanto, o pronunciamento da PROFAZ ao consignar que “...os princípios da boa fé e lealdade administrativa devem ser respeitados neste caso, não podendo a fiscalização surpreender os contribuintes com lavratura de Auto de Infração em situações que a própria Fazenda orientou formalmente, (por resposta escrita em forma de Parecer) em sentido contrário, sem ter previamente mudado seu entendimento ou até editado outra norma, em sentido contrário”.

Vê-se que, a citada Decisão firmou a posição de que somente seria possível nova ação fiscal, somente após uma nova orientação, em sentido contrário, emanada da DITRI.

Conforme consta no voto da relatora deste PAF, “*a orientação [...] foi modificada, retificando o entendimento do direito a esse crédito em 2002*”.

Portanto, foi atendido o requisito delimitado pela mencionada Decisão da Câmara Superior.

Mais ainda, conforme os documentos que foram acostados às fls. 179 a 189, a administração fazendária, desde 10-10-2002, não poupou esforços em “chamar” o contribuinte para efetuar o pagamento do imposto, que ora está sendo exigido, espontaneamente, sem qualquer acréscimo e multa.

Não obstante, este preferiu permanecer inerte, o que levou ao início de novo procedimento fiscal, em 16-07-2003, culminando na lavratura do presente Auto de Infração em 12-09-2003.

Por fim, o d. Inspetor da IFEP, numa última tentativa de viabilizar o pagamento deste débito, com redução significativa no seu montante, alertou ao contribuinte quanto à aprovação da Lei n.º 8.887/03 (Lei de Anistia), que dispensava o pagamento de 100% da multa por infração, acréscimos moratórios e honorários advocatícios, encaminhando, inclusive, “*os DAEs – documentos de arrecadação – para pagamento até o dia 22/12/03, evitando transtornos de última hora*”, conforme texto extraído do e-mail à fl. 183.

Concluo, então, que a argüição de nulidade do item 3 do Auto de Infração não prospera, e deixo de acolhê-la.

Quanto ao mérito: “utilização indevida de crédito fiscal de ICMS pela aquisição de serviços de transporte interestadual e intermunicipal de empregados do setor da produção”, o entendimento deste Conselho vem sendo no sentido de que o serviço de transporte de funcionários é alheio à atividade da empresa, pelo que não gera crédito fiscal de ICMS.

Recentemente, me pronunciei a respeito deste assunto, tendo exarado o voto vencedor do Acórdão CJF n.º 0555-11/03, que transcrevo:

“Quanto ao item 6, que se reporta à utilização indevida de crédito fiscal, referente a serviço de transporte interestadual ou intermunicipal não vinculado a processo de industrialização, produção agropecuária, geração ou extração, que resulte em operações de saídas tributadas, restou comprovado nos autos tratar-se de transporte (translado) de funcionários para as dependências da empresa.

Ocorre que inexiste previsão legal para a utilização de crédito fiscal, decorrente de serviço de transporte, quando não vinculado à operação subsequente tributada da mesma natureza ou a entrada, real ou simbólica, de matérias-primas, produtos intermediários, catalisadores e material de embalagem, para emprego em processo de industrialização, no caso da atividade exercida pelo recorrente (art. 93, III, do RICMS/97), o que torna subsistente a infração.”

É exatamente o que ocorre no presente caso, o transporte de pessoal, mesmo que do setor produtivo, não tem qualquer vínculo com operação subsequente tributada da mesma natureza, e, menos ainda, com entrada de matérias-primas, produtos intermediários, catalisadores e material de embalagem, o que impede a utilização do crédito fiscal destacado nos conhecimentos de transporte.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 232963.0004/03-8, lavrado contra UCAR PRODUTOS DE CARBONO S/A, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$ 419.532,33, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, mais o valor de R\$15.314,41 referente aos acréscimos moratórios recolhidos intempestivamente, sendo R\$15.238,46, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VIII, da Lei nº 7.014/96 e R\$75,95, com os respectivos acréscimos legais, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VIII, da citada lei.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros (as): Antonio Ferreira de Freitas, Ciro Roberto Seifert, Rubens Moutinho dos Santos e Marcos Rogério Lyrio Pimenta.

VOTO VENCIDO: Conselheiros (as): Rosa Maria dos Santos Galvão e Nelson Teixeira Brandão.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de maio de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

ROSA MARIA DOS SANTOS GALVÃO – RELATORA/VOTO VENCIDO

CIRO ROBERTO SEIFERT/VOTO VENCEDOR

SYLVIA MARIA AMOÉDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS