

A. I. Nº - 206847.0008/04-0
AUTUADO - ACCORD TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA.
AUTUANTE - FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA
ORIGEM - INFAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 15.06.05

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0172-02/05

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. **a)** UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. GLOSA DE CRÉDITO. Não foi demonstrada a regularidade dos créditos do imposto. Mantido o cancelamento do crédito. **b)** FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO FISCAL RELATIVO A INSUMOS EMPREGADOS NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE NÃO SUJEITOS AO IMPOSTO. Nos termos do § 7º do art. 1º do RICMS/97, é “dispensado” o pagamento do imposto (ou seja, o regulamento concede isenção) nas prestações internas de serviços de transporte. É com relação a essas prestações isentas que está sendo apurada a falta de estorno do crédito, mantendo-se, contudo, os créditos dos insumos empregados nas prestações de serviços de transportes interestaduais. Mantida a exigência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 7/6/04, apura os seguintes fatos:

1. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, assim considerada por não terem sido apresentados ao fisco os documentos comprobatórios do direito ao crédito, sendo lançado imposto no valor de R\$ 88.998,96, com multa de 60%;
2. falta de estorno de crédito fiscal de ICMS relativo a mercadorias entradas no estabelecimento para emprego na prestação de serviços de transporte não tributáveis pelo imposto, sendo lançado tributo no valor de R\$ 173.521,53, com multa de 60%.

O autuado apresentou defesa dizendo que o procedimento fiscal é nulo por não ter sido obedecido o princípio da não-cumulatividade do ICMS. Transcreve trechos do regulamento do imposto atinentes ao crédito. Reclama que o fisco apurou o débito sem observar que a empresa tem direito à compensação do imposto, de acordo com os seus “livros contábeis”. Transcreve também o art. 170 do CTN, que cuida do instituto da compensação. Apega-se a comentários doutrinários acerca da compensação. Reproduz trecho de um parecer jurídico que aborda o direito ao crédito de ICMS. Considera ilegal a alíquota aplicada no cálculo do imposto no presente Auto de Infração, com fundamento nos §§ 6º e 7º do art. 93 do RICMS/97. Contesta a acusação formulada no Auto de Infração, de ter a empresa utilizado crédito fiscal sem apresentar o competente documento comprobatório do direito ao crédito, contrapondo que tal imputação é improcedente, porque, na compra do combustível, é emitida Nota Fiscal, na qual o comprador paga ao distribuidor de forma antecipada o ICMS devido, o qual é declarado na Nota Fiscal entregue ao comprador, e tal documento é apto a dar o crédito do imposto. Para provar isso, juntou fotocópias das Notas Fiscais da compra dos combustíveis. Diz que as guias de recolhimento do imposto ficam em poder do distribuidor. Pede que o Auto de Infração seja declarado improcedente.

O fiscal autuante prestou informação dizendo que a defesa alega desrespeito ao princípio da não-cumulatividade, cita dispositivos legais, cita doutrinadores, mas não adentrou ao mérito da autuação. Assegura que respeitou o princípio da não-cumulatividade. Considera que a empresa utilizou o crédito fiscal indevidamente porque não provou o recolhimento do ICMS substituído (*sic*) no Estado de origem dos combustíveis, nem no Estado da Bahia. Com referência ao item 2º do Auto de Infração, o fiscal observa que o direito ao crédito fiscal só prevalece no caso de haver operação ou prestação subsequente com tributação. Aduz que a empresa presta serviço de transporte dentro e fora do Estado da Bahia, e, pela legislação estadual, no período levantado, não existe incidência de ICMS nas prestações de serviço de transporte internas. Conclui dizendo que, como a empresa prestou serviços de transportes intermunicipais e interestaduais, no levantamento fiscal foram incluídos apenas os valores creditados indevidamente, por não se estornarem os créditos na proporção das prestações de serviços de transportes realizadas dentro do Estado da Bahia, porque neste caso não incide o imposto, e, conseqüentemente, não tem a empresa direito ao crédito fiscal na aquisição de combustíveis. Opina pela manutenção do lançamento.

O processo foi remetido em diligência à Assessoria Técnica (ASTEC) deste Conselho, a fim de que fosse verificado, em face dos documentos fiscais de que o sujeito passivo dispusesse, qual o valor dos créditos fiscais de combustíveis e lubrificantes a que ele teria direito, de acordo com o disposto no art. 359 do RICMS/97, de modo a se determinar se havia ou não crédito fiscal a ser glosado, e qual o valor que deveria ser glosado, se fosse o caso.

O fiscal designado para efetuar a revisão informou que todas as Notas Fiscais objeto da glosa do crédito são originárias de postos de revenda de combustíveis estabelecidos em outras unidades da Federação, não sendo os emitentes dos documentos inscritos como substitutos tributários neste Estado. Comenta o teor do Convênio ICMS 3/99. Observa que, conforme assinalou o autuante, em sua informação, foi exigida a comprovação dos pagamentos do imposto, e a empresa não fez a comprovação. Conclui dizendo que, como as Notas Fiscais foram emitidas por postos de revenda de combustíveis de outros Estados, relativas ao abastecimento dos veículos da empresa autuada, não foi possível aplicar as regras do art. 359 do RICMS/97, conforme foi solicitado na diligência.

Foi mandado dar ciência do resultado da diligência ao autuante e ao autuado.

O processo foi submetido à apreciação desta Junta na pauta suplementar do dia 15/4/05, sendo-se decidido, naquela oportunidade, que a lide se encontrava em condições de ser julgada.

VOTO

O item 1º deste Auto de Infração diz respeito à glosa de crédito fiscal de ICMS. Motivo da glosa do crédito: não foram exibidos ao fisco os documentos comprobatórios do crédito em questão.

Não há ofensa ao princípio da não-cumulatividade. A fiscalização glosou crédito fiscal porque a empresa não exibiu os documentos que o originaram, quer dizer, Notas Fiscais de entradas de mercadorias nas quais se encontrem destacados os créditos em discussão. Para elidir a imputação, basta que a empresa apresente os documentos fiscais correspondentes. Só isso. Tal providência não foi adotada.

O direito ao crédito depende do atendimento a determinados pressupostos. Dentre tais pressupostos, cumpre destacar, com relação à situação em exame, os seguintes:

- a) em princípio, o crédito é pertencente ao estabelecimento que tenha recebido a mercadoria (real ou simbolicamente) ou para o qual tenha sido prestado o serviço;
- b) o imposto deve ter sido calculado em função da alíquota e da base de cálculo adequadas;
- c) o tributo deve estar destacado em documento fiscal idôneo, emitido por contribuinte em situação regular perante o fisco à época da emissão;

d) as mercadorias adquiridas e os serviços tomados devem estar vinculados à atividade-fim do estabelecimento.

Quanto à alegação da defesa de que não foi observado o disposto no art. 170 do CTN, que cuida do instituto da compensação, cumpre dizer o óbvio: a “compensação”, ou melhor, o sistema de abatimento do ICMS (débitos e créditos) não tem, absolutamente, nada a ver com a compensação objeto do art. 170 do CTN, que diz respeito à possibilidade do “encontro de contas” de dívidas tributárias do contribuinte para com o Estado com débitos líquidos e certos do Estado para com o contribuinte.

Voltando ao cerne da questão – glosa de crédito fiscal de ICMS por falta de exibição dos documentos comprobatórios à fiscalização –, observo que, neste caso, o autuado é empresa prestadora de serviços de transporte. O crédito glosado diz respeito a combustíveis. Nos termos do art. 359 do RICMS/97, apesar de os combustíveis e lubrificantes integrarem o regime de substituição tributária, as empresas transportadoras têm direito ao crédito do imposto relativo às aquisições dos insumos empregados na prestação de serviços tributados pelo ICMS. O § 1º do art. 359 disciplina a forma como devem ser emitidos os documentos fiscais pelos fornecedores. Caso os fornecedores não emitam os documentos na forma do § 1º, o adquirente pode utilizar o crédito procedendo como manda o § 2º. Em face desses aspectos, na fase de instrução deste processo, foi determinada a realização de diligência para que a Assessoria Técnica (ASTEC) deste Conselho verificasse os aspectos técnicos do lançamento, em face dos dispositivos regulamentares acima mencionados. Em atendimento à solicitação, a ASTEC informou que os créditos glosados correspondem ao abastecimento dos veículos da empresa em outros Estados. Em face disso, concluo que não se aplicam neste caso (item 1º do Auto de Infração) as regras do art. 359 do RICMS, tendo em vista que os critérios ali estabelecidos é para as operações internas, quero dizer, para as operações em que o remetente e o destinatário das mercadorias sejam ambos estabelecidos neste Estado. Por tudo isto, considero correto o lançamento.

Passo ao exame do 2º tópico do Auto de Infração, que cuida da falta de estorno de crédito fiscal de ICMS relativo a mercadorias entradas no estabelecimento para emprego na prestação de serviços de transporte não tributáveis pelo imposto.

Quanto a esse aspecto, nos termos de um dispositivo posto no capítulo do RICMS que trata da “incidência”, é “dispensado” o pagamento do imposto (ou seja, o regulamento concede isenção) nas prestações internas de serviços de transporte (§ 7º do art. 1º, acrescentado pela Alteração nº 38, efeitos a partir de janeiro de 2003). É com relação a essas prestações isentas que está sendo apurada a falta de estorno do crédito, mantendo-se, contudo, os créditos dos insumos empregados nas prestações de serviços de transportes interestaduais. É devido o estorno.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206847.0008/04-0**, lavrado contra **ACCORD TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 262.520,49**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” e “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de maio de 2005.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA