

PROCESSO - A. I. Nº 278936.0030/05-7
RECORRENTE - NORSA REFRIGERANTES LTDA. (COCA-COLA)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0393-03/05
ORIGEM - INFAS BARREIRAS
INTERNET - 23/03/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0101-12/06

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. FALTA DE ESTORNO. INSUMOS EMPREGADOS NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE NÃO SUJEITOS AO IMPOSTO. O crédito oriundo dos insumos empregados nas prestações internas de transportes e que ocasionam prestações isentas devem ser estornados. Mantidos os créditos dos insumos empregados nas prestações de serviços de transportes interestaduais. As parcelas anteriores à vigência da norma regulamentar mencionada devem ser excluídas. Correto o entendimento da JJF. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Inconformado com a Decisão da 3ª JJF que considerou Procedente em Parte o Auto de Infração, contra si lavrado, o contribuinte em epígrafe através de advogado legalmente habilitado, apresenta o presente Recurso Voluntário. Para que tomemos conhecimento do ocorrido até aqui passamos a fazer este relatório para em seguida emitirmos através do voto nossa opinião.

O lançamento de ofício realizado exige ICMS e multa em virtude do cometimento das seguintes infrações:

- 1) Falta de estorno de crédito fiscal referente às entradas de mercadorias.
- 2) Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo a mercadorias entradas no estabelecimento, com utilização de crédito fiscal, por empresa prestadora de serviço de transporte, relativo às prestações não tributadas.

O voto do Sr. relator da JJF inicialmente refere-se à necessidade de esclarecer os seguintes pontos: “*O autuado presta serviço de transporte de carga ou se trata de carga própria?*”

Transcreve o art. 63 , I, “f” do RICMS/BA e afirma que restou provado que o autuado não efetuou recolhimento do ICMS sobre a prestação de serviços de transporte e conclui; “*logo não há o que se falar em crédito fiscal, conforme prescreve o dispositivo acima(Art. 63) e, consequentemente, fica caracterizada a infração fiscal*” .

Observa que em sua defesa, o autuado sustentou diversas vezes que não presta serviço de transporte, “*mas tão somente transporta carga própria*” e, de acordo com definição de transporte de carga própria contida no art. 644, inciso I, § 3º , combinado com o Art. 1º, §7º do RICMS/BA, que transcreve, conclui: “*que não há que se argumentar quanto a direito ao crédito fiscal, por restar caracterizado tratar-se de transporte de carga própria*”.

Acrescenta que “*considerando, que o autuado obteve Regime Especial, em outubro de 2002, conforme Parecer GECOT 3850/2002, entendo que somente nos meses de outubro de 2002 a dezembro de 2002, o autuado com o amparo do referido Regime Especial tem direito a este crédito*

fiscal, tendo em vista que a partir de janeiro de 2003, houve a alteração no RICMS, conforme § 7º do artigo 1º, acima transcrito, que isentou a prestação interna do serviço de transporte de carga.”

Conclui o seu voto no sentido de que “*a infração 1, no valor de R\$11.671,30, após excluir os valores de R\$835,26, R\$1.055,35, e R\$806,07, referentes aos meses de outubro, novembro e dezembro de 2002, garantidos pelo Regime Especial, passou para o valor de R\$8.974,62, referentes aos créditos de agosto de 2001 a setembro de 2002, que foram utilizados em 6(seis parcelas), nos meses de janeiro a junho de 2003, nos valores de R\$1.495,77, quando o autuado fez retroagir o direito no Regime Especial concedido em 10/2002”* e quanto a “*infração 2 permanece com o mesmo valor de R\$33.272,94, pois a partir de janeiro de 2003, com a alteração do RICMS acima citada, não há débito do imposto na citada operação, com dispensa do lançamento e do pagamento do ICMS incidente nas prestações internas de serviços de transporte de carga, consequentemente, não há direito ao crédito fiscal correspondente.”*

Em sua peça recursal o advogado da empresa após breve relatório do até aqui ocorrido, reproduz trechos da Decisão e reafirma a sua condição de não prestador de “*serviço de transporte , mas tão somente transporta carga própria*” e de que em respeito ao princípio da não cumulatividade lhe deve ser assegurado o crédito decorrente dos insumos que integram a sua cadeia produtiva. Define o que é serviço e traz a colação ensinamentos do Prof. Roque Carrazza sobre a matéria para concluir que o transporte de carga própria desenvolvido pelo recorrente não é serviço de transporte. Transcreve jurisprudência do STJ sobre a matéria e doutrina do falecido Prof. Geraldo Ataliba anterior ao atual Sistema Constitucional Tributário. Além destes repete literalmente os argumentos já apresentados quando da impugnação e que dizem respeito a caracterização da carga própria bem como sobre a legislação tributária estadual, o Parecer GECOT 3850/2002. Acrescenta que “*que não se creditou do ICMS sobre combustíveis e lubrificantes quando realizou transporte de carga própria em operações internas, mas tão somente nas operações destinadas a outros Municípios e Estados*”.

Submetido a Parecer através da PGE/PROFIS a Sra. procuradora representante manifesta-se no sentido de que da “*análise dos autos, observo que a legislação vigente afasta a incidência do ICMS nas prestações de serviços de carga, vide art. 1º, §7º, acrescentado pela Alteração 38 do RICMS. Com isso não há que se falar em crédito de ICMS se não há operação tributada subsequente , sendo esse o fundamento lógico jurídico do princípio da não cumulatividade”* Opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário”.

VOTO

Acredito que as questões postas pelo recorrente é uma repetição daquilo que já foi apresentado quando da impugnação. Nada acrescentou o ilustre causídico que não houvesse sido exaustivamente analisado pela JJF.

Retomamos assim aos argumentos ali apresentados para opinarmos a seu respeito:

O recorrente insiste na idéia de que não presta serviço de transporte e sim transporta carga própria e quanto a este fato entendo como o fez a JJF, pois de acordo com definição deste tipo de serviço contida no art. 644, inciso I, § 3º , combinado com o Art. 1º, §7º,do RICMS/BA, “*não há que se argumentar quanto a direito ao crédito fiscal*”. Tendo sido comprovado tratar-se de transporte de carga própria creio que esta questão está superada.

Ora o Regime Especial obtido pelo recorrente em outubro de 2002 - Parecer GECOT 3850/2002- entendo, como o fez a JJF, que somente nos meses de outubro de 2002 a dezembro de 2002, o recorrente tem direito a este crédito fiscal, porém, como bem colocou o Sr. Relator da 1ª Instância, a partir de janeiro de 2003, houve a alteração no RICMS, art. 1º, § 7º, isentando a prestação interna do serviço de transporte de carga o que modificou o regime neste sentido inviabilizando assim o uso do crédito até então possível.

Concordo também com o Parecer da PGE/PROFIS quando afirma que um dos fundamentos do princípio da não-cumulatividade é a tributação plurifásica caracterizadora de tributos como o ICMS. E a nossa conclusão é a mesma da Sra. Procuradora: “*não há que se falar em crédito de ICMS se não há operação tributada subsequente , sendo esse o fundamento lógico jurídico do princípio da não cumulatividade*”

Concluo que tendo sido a matéria de fato e direito analisada nesta e na instância inferior com todo cuidado e não tendo apresentado o recorrente argumentos suficientes para modificar a Decisão em epígrafe, voto no sentido de que seja mantida na íntegra a Decisão da JJF que julgou PROCEDENTE EM PARTE o lançamento de ofício realizado.

Assim, o meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 EM PARTE o Auto de Infração nº 278936.0030/05-7, lavrado contra NORSA REFRIGERANTES LTDA. (COCA-COLA), devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$42.247,56, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de março de 2003.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS