

PROCESSO - A. I. Nº 279691.0872/03-1
RECORRENTE - NORSA REFRIGERANTES LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3^a JJF nº 0039-03/06
ORIGEM - IFEP – DAT/NORTE
INTERNET - 18/05/2006

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0180-12/06

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. **a)** UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL PARA USO E CONSUMO. Procedimento em desacordo com a legislação. **b)** FALTA DE ESTORNO. 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. Mantida a exigência fiscal. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face de Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração pertinente ao Acórdão nº 0039-03/06, para condenar o autuado ao pagamento de R\$217.597,15, acrescido da multa de 60%.

Acusa como irregularidades a (1) apropriação indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, no período de janeiro a junho de 2003; e (2) utilização indevida de crédito fiscal, por empresa prestadora de serviço de transporte, relativo às prestações não tributadas, identificada pela ausência de estorno, nos meses de janeiro a dezembro de 2003.

A primeira infração decorre da utilização de crédito fiscal extemporâneo nas aquisições de óleo diesel combustível e lubrificantes, em descompasso com as condições estabelecidas no Parecer GECOT/DITRI nº 539/2002, que acompanha o Auto, além das notas fiscais de saídas que comprovam o não atendimento das condições estabelecidas no referido Parecer e as cópias do livro de apuração com o lançamento do crédito fiscal extemporâneo objeto da presente autuação.

A segunda infração decorre da utilização de créditos fiscais de óleo diesel combustível e lubrificantes, utilizado em veículos de prestação interna de serviço de transporte isento de ICMS a partir de 01/01/2003 por força do artigo 1º, § 7º do RICMS/97.

Em sede de impugnação subscrita por advogado devidamente constituído às fls. 72 e 73, afiança o autuado que não presta serviços de transportes, tendo por escopo social “*a indústria, o comércio, a distribuição, a importação e a exportação de produtos alimentícios e bebidas em geral e de outros produtos, conforme vier a ser deliberado pelos seus sócios, bem como suas matérias primas, equipamentos industriais, materiais e produtos para acondicionamentos, material publicitário e de apoio comercial, produtos laboratoriais e assemelhados, diretamente ou através de subsidiárias.*”

Prossegue aduzindo que transporta carga própria, o que lhe assegura o direito de crédito do ICMS sobre os combustíveis e lubrificantes que adquire, eis que insumos que integram seu processo produtivo. Cita doutrina e jurisprudência.

Atribui ainda equívoco perpetrado pela fiscalização no sentido de considerar que as operações sujeitas ao regime de substituição tributária ‘para frente’ estariam desoneradas de tributação, não ensejando, assim, crédito nas operações futuras. Portanto, as futuras operações não estariam desoneradas do ICMS, uma vez que a tributação já incidira em momento anterior ao fato tributável, exsurgindo, assim, direito ao crédito. Cita escólio de Roque Carrazza, o qual defende o aproveitamento dos créditos relativos “*a tudo o que foi devido por outros contribuintes que lhe prestaram serviços ou forneceram mercadoria, matérias-primas e outros bens tributáveis.*” Conclui pugnando pelo direito do autuado na apropriação dos créditos decorrentes das entradas de combustíveis e lubrificantes, a teor do Princípio Constitucional da Não-cumulatividade. Em abono de sua tese invoca o Parecer GECOT nº 3850/2002 da SEFAZ e o art. 65, do Decreto Estadual nº 7929/1999 (RPAF). Arremata sua impugnação aduzindo que a capitulação da infração 1 não guarda relação de pertinência com a realidade ora demonstrada pelo recorrente.

No que atine à infração 2, sustenta o recorrente que não presta serviços de transporte interno, reiterando sua condição de comerciante (e não transportador). Repisa o equívoco da fiscalização ao supor que sua finalidade social se limitava ao transporte de carga, reafirmando a licitude da conduta empresarial eis que amparado no Parecer GECOT nº 3850/2002 da SEFAZ.

Insiste na premissa de 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, nos termos do aludido Parecer. Deste modo, entende que não deve estornar tais créditos de ICMS, posto que se creditou apenas nas operações destinadas a outros Municípios e Estados, à razão de 91,34%, nos termos daquele Parecer.

Sustenta que se de fato prestasse transporte interno, é que estaria obrigada a estornar ou anular os créditos do ICMS decorrentes das entradas de insumos necessários à prestação do serviço isento ou não tributado, e que o equívoco está no fato da autuação ter classificado a atividade de transporte de carga própria como serviço de transporte, bem como ter considerado que a apropriação de crédito do ICMS sobre combustíveis e lubrificantes quando realizou transporte de carga própria.

Na informação fiscal, em relação à infração 1, pondera o autuante que o crédito fiscal do ICMS utilizado pelo autuado pela aquisição de óleo combustível e lubrificantes utilizados na frota própria nos exercícios de 2000, 2001 e 2002, foi apropriado com base no Parecer GECOT/DITRI nº 539/2002, descumprindo o autuado, contudo, as exigências previstas nos artigos 644, § 3º e 646, inciso II, do RICMS/97.

Enumera, assim, após transcrever as citadas disposições, os itens descumpridos pelo recorrente:

- a) não identificou o veículo utilizado no transporte;
- b) não informou se tratava de venda CIF, não declinando se o frete estava incluso no preço da mercadoria, omitindo também se na nota fiscal constaria o valor como conhecimento de transporte e que a mercadoria estava sendo transportada pelo remetente.

Esclarece ainda que o autuado não observou que realiza vendas de vários produtos com a fase de tributação já encerrada, descumprindo a condição do Parecer assim disposta: “*tratando-se de mercadorias que já tiveram seu imposto por força da substituição tributária, encontrando-se com fase de tributação encerrada, as operações de comercialização subsequentes encontram-se desoneradas do imposto, sendo vedado ao contribuinte creditar-se nas entradas correspondentes.*”

Conforme cópias de notas fiscais anexas, ressalta também outra disposição do Parecer descumprida pelo recorrente que condiciona a aplicação do regime de compensação ao contribuinte “*que faz a entrega de seus produtos vendidos previamente a preço CIF efetuar o pagamento do imposto sobre o frete e proceder nos termos do artigo 646, inciso II, do RICMS/97.*”

Assenta, também, que o regime especial não concede direito retroativo. Assim, o autuado não pode alegar o cumprimento do Parecer em relação aos créditos extemporâneos de exercícios anteriores.

Ao comentar ainda sobre a alegação do autuado em dizer que não realiza serviço de transporte e sim de carga própria, reitera que, mesmo assim, não teria direito ao crédito do combustível, tendo em vista o que dispõem o artigo 93 do RICMS vigente, transcrevendo o citado artigo.

Em relação à infração 2, afirma o autuante que a partir de 01/01/2003, na forma do art. 1º, § 7º o RICMS, foi dispensada a cobrança do ICMS sobre o serviço interno de transporte, logo não há em que se falar em créditos de combustíveis sobre o serviço interno de transporte, uma vez que a operação subsequente (o serviço de transporte) está isenta do ICMS. Fez constar também o equívoco do autuado, em atribuir a terminologia de operações internas como operações dentro do próprio município, ou seja, intramunicipal, quando na realidade, a legislação estadual alude a operações internas aquelas realizadas dentro do estado.

Manteve ambas as infrações.

A 3ª JJF, às fls. 101 a 105, julgou procedente o Auto de Infração, ao fundamento de que não havendo recolhimento do ICMS sobre a prestação de serviços de transporte, não se cogitará, por conseguinte, de crédito fiscal, conforme prescreve o art. 93, inciso I, “f”, do RICMS, transcrita no acórdão.

Assenta o “*a quo*” que as operações de saídas subsequentes não sofreram tributação, pelo que indevida a utilização de crédito fiscal. Corrobora seu entendimento os esclarecimentos prestados pelo autuante, mormente no que respeita ao descumprimento das exigências dos arts. 644, parágrafo 3º e 646, inciso II do RICMS/97, não sendo, ademais, contemplado, neste regime especial, o efeito retroativo.

Ampara-se o “*a quo*” no art. 93, I, “f”, do RICMS, para admitir o não recolhimento do tributo sobre a prestação de transporte, o que inviabiliza a apropriação de créditos respectivos.

Em alusão à argumentação empresarial de que não presta serviços de transporte, mas sim de carga própria, invocou o “*a quo*” o art. 644, I, parágrafo 3º c/c art. 1º, parágrafo 7º, do RICMS, para inferir o descabimento da apropriação de créditos, uma vez que “*ficam dispensados o lançamento e o pagamento do imposto incidente nas prestações internas de serviços de transporte de carga própria.*”

Assenta ainda, escorado nas informações fiscais, que o ora recorrente descumpriu o comando dos arts. 644, parágrafo 3º e 646, II, do RICMS/97, reiterando que o regime especial não contempla efeito retroativo. Transcreve, neste desiderato, informações do autuante consistentes na alteração do regime especial de tributação, dispondo que a partir de janeiro de 2003 seria dispensado o lançamento e pagamento de ICMS incidente nas prestações internas de serviço de transporte de carga, conforme preceitua o § 7º do art. 1º do RICMS.

No que se refere à manutenção da infração 2, reitera que a alteração ocorrida a partir de janeiro de 2003 elide os efeitos do regime especial de tributação, não cabendo compensar-se crédito e débito.

A Decisão “*a quo*” desafia Recurso Voluntário, tempestivamente interposto às fls. 115 a 125, reproduzindo, ‘*ipsis litteris*’ a impugnação de fls. 60 a 70.

Sustenta o recorrente que não presta serviços de transportes, mas transporta carga própria, o que lhe assegura o direito de crédito do ICMS sobre os combustíveis e lubrificantes que adquire, eis que insumos que integram seu processo produtivo.

Entende equivocada a premissa pela qual as operações sujeitas ao regime de substituição tributária ‘para frente’ estariam desoneradas de tributação, não ensejando, assim, crédito nas operações futuras.

Para a infração 2, defende a licitude da conduta empresarial eis que amparado no Parecer GECOT nº 3850/2002 da SEFAZ. Cita doutrina e jurisprudência, pugnando pelo provimento do apelo para fins da improcedência total da autuação.

Encaminhados os autos do PAF à PGE/PROFIS, a Douta Procuradoria, dignamente representada pela Dra. Maria Dulce Baleiro Costa, opina, às fls. 131 e 132, pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

Entende não tributadas as operações de prestação de serviços de carga, a teor do art. 1º, parágrafo 7º, o que ilide inexoravelmente direito a crédito.

Em abono de sua intelecção, invoca acórdão prolatado por este referido CONSEF, recomendando a manutenção da Decisão primária.

VOTO

O presente Auto de Infração exige ICMS pela utilização indevida de crédito fiscal, referente a serviço de transporte não vinculado a prestação seguinte da mesma natureza tributada pelo imposto.

O recorrente parte da premissa de que apenas transporta carga própria, o que lhe conferiria direito à apropriação de créditos fiscais. Arrima-se ainda no Parecer GECOT nº 3850/2002 da SEFAZ.

Entendo, d.v, que a Decisão '*a quo*' deve ser mantida.

A tese do descabimento da apropriação de créditos encontra abrigo no art. 644, I, parágrafo 3º c/c art. 1º, parágrafo 7º, do RICMS, uma vez que "*ficam dispensados o lançamento e o pagamento do imposto incidente nas prestações internas de serviços de transporte de carga própria.*"

Outrossim, acertada a conclusão pela qual a alteração ocorrida a partir de janeiro de 2003 elide os efeitos do regime especial de tributação, não cabendo compensar-se crédito e débito, ressalvando-se que o regime especial não contempla efeito retroativo.

Restou incontrovertido, ademais, o descumprimento empresarial das condições impostas pelos artigos 644, § 3º e 646, inciso II, consistentes na identificação do veículo utilizado no transporte, na declaração da espécie de venda e na nota fiscal com valor de conhecimento de transporte, certificando que a mercadoria estava sendo transportada pelo remetente.

Portanto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, mantendo a Decisão hostilizada por seus próprios fundamentos.

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** o Auto de Infração nº 279691.0872/03-1, lavrado contra NORSA REFRIGERANTES LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$217.597,15**, 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 maio de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

BENTO LUIZ FREIRE VILLA-NOVA – RELATOR

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