

PROCESSO - A. I. Nº 299904.0005/05-1
RECORRENTE - PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0483-04/05
ORIGEM - IFEP – DAT/NORTE
INTERNET - 19/07/2006

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0263-11/06

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. SERVIÇO DE TRANSPORTE NÃO VINCULADO A PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO. TRANSPORTE DE PESSOAL. É vedada a utilização de crédito fiscal relativo a serviço de transporte de pessoal, pois tais serviços constituem-se em encargos sem previsão legal para ensejar a utilização de crédito fiscal. Infração não elidida. Mantida a Decisão recorrida. Incompetência deste Órgão para declarar inconstitucionalidade da legislação tributária estadual. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal proferida no Acórdão nº 0483-04/05, pela Procedência do presente Auto de Infração, o qual foi lavrado para exigir o ICMS, em razão das seguintes irregularidades:

1. Utilização indevida de crédito fiscal, no montante de R\$491.030,60, 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, inerentes a transporte de pessoal no exercício de 2004;
2. Utilização indevida de crédito fiscal, no valor de R\$144.827,79, referente a lançamento de documento fiscal em duplicidade (Nota Fiscal nº 714 de 14/01/2004);
3. Utilização indevida de crédito fiscal, no valor de R\$388.572,71, em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais nos meses de junho e julho de 2004.

Na Decisão recorrida foi ressaltado que, nos termos do artigo 167, inciso I, do RPAF/99, os órgãos julgadores do CONSEF não são competentes para apreciar a inconstitucionalidade da legislação tributária baiana, no que concerne ao direito de crédito. Também foi indeferido pedido de perícia fiscal formulado pelo autuado sob a justificativa de que os elementos constantes nos autos são suficientes para a formação do convencimento dos membros da JJF, conforme disposto no art. 147, I, “a”, II, “b”, do RPAF/99.

No mérito, a JJF deliberou pela procedência do débito referente às infrações 2 e 3, porque foi reconhecido e pago pelo sujeito passivo, conforme DAE à fl. 34 dos autos.

Quanto à infração 1, a qual se refere à utilização de crédito fiscal vinculado a contratos de prestação de serviço de transporte de pessoal, a Decisão foi de que, apesar de ser inquestionável a importância dos empregados do setor produtivo, o valor do imposto referente ao serviço de transporte dos mesmos não gera direito a crédito, considerando que a norma regulamentar só alcança as mercadorias que se interam ou são consumidas durante o processo produtivo, pois o transporte de empregados do setor produtivo, mão-de-obra direta, não está contemplado no art. 93 do RICMS/BA, que lista as hipóteses de utilização do crédito fiscal.

Assim, o entendimento da JF é de que interpretando a legislação e adotando-se por analogia as regras estabelecidas em lei, em relação ao conceito de custo industrial, a matéria em discussão não enseja o creditamento do ICMS, sendo correta a glosa dos créditos fiscais utilizados relativos aos serviços de transporte.

Em seu Recurso Voluntário (fls. 112 a 118), o sujeito passivo pede a reforma da Decisão recorrida, argumentando que não arguiu qualquer inconstitucionalidade, mas, sim, de que não se deve perder de vista de que o referido creditamento fiscal decorre de comando constitucional, especificamente do princípio da não-cumulatividade contido no art. 155, § 2º, I da Constituição Federal, ao qual estão submetidos, tanto o contribuinte, quanto o Estado, pois segundo o seu próprio texto, torna-se efetivo *“compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadoria ou prestação de serviço com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal”*.

Ressalta que essa compensação existe para que se efetive o princípio da não-cumulatividade do imposto, inscrito na Constituição Federal, a qual não estabelece qualquer restrição a esse regime de abatimento, não podendo fazê-lo a lei complementar ou ordinária. Assim, sustenta que os valores do ICMS incidente na contratação de serviços de transporte de terceiros para conduzir o pessoal operacional se constituem em crédito para abatimento do imposto a pagar, pois são vinculados ao processo de industrialização e não se confunde com o crédito sobre os veículos de transporte de pessoal de uso direto e exclusivo de alguns empregados, vedado pelo § 2º do art. 20 da LC nº 87/96.

Por fim, que o presente Recurso Voluntário seja julgado procedente.

A ilustre representante da PGE/PROFIS, Drª Manuela Tapioca de Rezende Maia, exarou o seu Parecer (fls. 125 a 127) opinando pelo Não Provimento do Recurso Voluntário interposto, sob o entendimento de que não necessita reparos a Decisão exarada pela 4ª JF, pois, a respeito da alegação do recorrente de que a ação fiscal violou a Constituição Federal ao aplicar a regra insculpida no art. 97, II, “a”, do RICMS, que impõe restrição ao direito ao crédito, é necessário salientar que, nos termos do art. 167, I, do RPAF/99, os órgãos administrativos julgadores não são competentes nem o processo administrativo fiscal é o meio adequado para a contestação da constitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais, devendo o contribuinte, querendo, questiona-la no terreno judicial, através do controle difuso de constitucionalidade.

Ressalta que a fiscalização seguiu os ditames da legislação do ICMS, já que o serviço de transporte de pessoal se constitui um custo operacional das empresas e não gera, portanto, crédito de ICMS apto à apropriação por parte do contribuinte, conforme entendimento amplamente majoritário do E. CONSEF.

VOTO

Inicialmente devo ressaltar que, dentro do princípio da legalidade que norteia a Administração Pública, cabe a este CONSEF a aplicação da legislação em vigor, sendo que não se inclui na competência deste Órgão a declaração de inconstitucionalidade da legislação, nos termos do art. 167 do RPAF/99. Assim, deixo de examinar a assertiva do recorrente de que *“essa compensação existe para que se efetive o princípio da não-cumulatividade do imposto, inscrito na Constituição Federal, a qual não estabelece qualquer restrição a esse regime de abatimento, não podendo fazê-lo a lei complementar ou ordinária”*.

Quanto ao mérito, em face da ausência de previsão legal, entendo descabida a alegação recursal de que os valores do ICMS incidente na contratação de serviços de transporte de terceiros para conduzir o pessoal operacional se constituem em crédito para abatimento do imposto a pagar, pois são vinculados ao processo de industrialização.

O custo industrial é composto de mão-de-obra, encargos e insumos, porém, somente os insumos ensejam o creditamento do ICMS. É notório que os serviços de transporte de pessoal constituem-se em encargos vinculados à mão-de-obra, não havendo previsão legal para a utilização do seu crédito fiscal, assim como não há para a utilização de crédito fiscal para a mão-de-obra apropriada na produção.

Assim, não encontra respaldo legal o entendimento do recorrente de que serviços de transportes, utilizados por pessoal ligado diretamente à produção, por fazer parte do custo industrial, venham a dar direito ao contribuinte a se utilizar crédito fiscal.

A Decisão recorrida, relativa à utilização indevida de créditos fiscais decorrentes da aquisição intermunicipais de serviços de transportes de mão-de-obra do setor de produção, está respaldada em jurisprudência deste CONSEF, que pacificou entendimento de que não há direito a uso do referido crédito fiscal, conforme Acórdãos exarados pela Câmara Superior de nºs: 1.731/00; 0222/00 e 0121-21/02.

Portanto, embora o autuado alegue que se trata de um custo de produção, este CONSEF já firmou o entendimento, expresso em inúmeros Acórdãos, de que é vedado o uso, como crédito, do imposto destacado em documentos fiscais em tais hipóteses, considerando, ainda, que o artigo 97, inciso II, alínea “c”, do RICMS/97, veda o creditamento decorrente de serviços que não estejam vinculados a processos de industrialização, produção agropecuária, geração ou extração, dos quais resultem operações de saídas tributáveis.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado pelo recorrente, para manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração, acolhendo o opinativo da PGE/PROFIS, devendo ser homologados os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 **299904.0005/05-1**, lavrado contra **PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.024.431,10**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, "a", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de julho de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAUJO – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS