

A. I. Nº - 280080.0070/05-6
AUTUADO - PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A
AUTUANTE - FRANCISCO NOBRE DE OLIVEIRA
ORIGEM - COFEP - NORTE
INTERNET - 02.05.06

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0114-02/06

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. LANÇAMENTO SEM APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO COMPROBATÓRIO. O contribuinte apresentou parte da documentação comprobatória do crédito utilizado. Infração parcialmente descaracterizada. 2. LIVROS FISCAIS. CONTROLE DE CRÉDITO DE ICMS DO ATIVO PERMANENTE (CIAP). FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA. O contribuinte regularmente intimado deixou de apresentar o CIAP. Comprovada a não utilização de crédito relativo a aquisição de bens para Ativo Imobilizado. Infração elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/09/2005, pela constatação da ocorrência dos seguintes fatos:

1. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito. Sendo cobrado imposto no valor de R\$ 45.539,53 e aplicada a multa de 60%;
2. falta de apresentação de documentação fiscal, sendo aplicada a multa de R\$ 460,00;

O sujeito passivo, tempestivamente, apresenta peça defensiva, fls. 11 a 36, na qual descreve inicialmente os fatos e em seguida transcreve os dispositivos legais citados no enquadramento legal indicado no Auto de Infração para as duas infrações cometidas, ou seja, os artigos 91, 92, 124, 142 e 934 do RICMS-BA/97.

Em seguida, aborda cada uma das infrações objeto do Auto de Infração, iniciando com a infração 01, onde revela inicialmente que o valor de R\$ 45.539,53, imputado refere-se a créditos tomados, conforme documentos anexos, fls. 34 a 39, e da seguinte forma;

1. R\$ 9.313,14 de créditos relativos a transporte realizados no mês de janeiro de 2000;
2. R\$ 480,11 de créditos relativos a transporte realizados no mês de fevereiro de 2000;
3. R\$ 15.709,33 referentes ao Protocolo 19/99 no mês de janeiro de 2000;
4. R\$ 20.036,95 referentes ao Protocolo 19/99 no mês de fevereiro de 2000.

Prosegue explicitando que as suas operações de rotinas referem-se a transações intermunicipais e interestaduais com combustíveis e lubrificantes derivados de petróleo na tentativa de demonstrar que os créditos de ICMS decorrente das operações de frete são absolutamente legítimos.

Aduz que para o entendimento da legalidade do creditamento do ICMS sobre o serviço de frete, mister se faz entender, primeiramente a não incidência sobre as operações interestaduais com combustíveis derivados de petróleo, prevista no inciso X, “a” do art. 155 da Constituição Federal, bem como, a previsão da hipótese de incidência do tributo sobre a entrada, oriunda de outros estados, de petróleo e seus derivados, inclusive lubrificantes quando não destinados à comercialização ou à industrialização preconizada pelo § 1º do art. 2º da Lei Complementar nº 87/96.

Enfatiza que há diferença entre operação de circulação de mercadoria e serviço de frete, portanto, não há vinculação direta e imediata entre a operação de circulação de combustível imune e o serviço de frete para efeitos tributários.

Diz que, no entanto, a vinculação é mediata entre o fato gerador da operação e do serviço de frete, tendo em vista que recolhe o ICMS mesmo quando o serviço não esteja descrito na nota fiscal o caminhão transportador do combustível. Acrescenta que isso ocorre principalmente nas operações CIF, cuja contratação do frete se dá pelo remetente, o valor do frete está embutido no preço descrito na nota fiscal, sem destaque do valor do frete e do ICMS incidente sobre o serviço. Observa que, ainda assim o frete é recolhido, o que pode ser comprovado através dos Conhecimentos de Transporte emitidos pelo transportador e nos registros em seus livros fiscais.

Assevera que, uma vez comprovado o recolhimento do tributo, é inquestionável o direito ao creditamento, seguido, naturalmente, do aproveitamento dos créditos dessa natureza para abater outros débitos.

Assinala ainda que, se foi oneroso, se configurada a situação definida em lei como necessária e suficiente à ocorrência do fato gerador do ICMS, e se foi recolhido, cabível o seu creditamento, cumpridos que foram todos os requisitos.

Para embasar o seu argumento relativo à incidência e não incidência, colaciona aos autos trechos de parecer específico sobre o tema da lavra do prof. Sacha Calmon Navarro, em cujo teor expende o ilustre tributarista seus fundamentos analíticos para concluir que a constituição não autoriza a anulação de crédito relativo às prestações de serviços anteriores, muito menos condiciona a sua manutenção à natureza que lhe deu causa.

Apresenta também a conclusão de parecer sobre o assunto produzido pelo escritório Ulhôa Canto, Rezende e Guerra: “Portanto, se, de acordo com a jurisprudência da Segunda Turma do STF, a prestação de serviços de transporte interestadual de mercadorias imunes ao ICMS está sujeita à incidência do imposto, é legítimo o creditamento do imposto incidente na prestação desses serviços, sob pena de violação ao princípio da não-cumulatividade, previsto no art. 155, § 2º, inciso II, da CF/88.”

Aduz que se faz necessário considerar a legislação local que tratam das operações de transporte CIF mais especificamente, os artigos 95 e 646 do RICMS-BA/97. Depois de transcrever os referidos dispositivos legais.

Diz que o inciso II do art. 95 do RICMS-BA/97 é claramente constitucional, assinalou que não admitir o crédito fiscal referente ao serviço de transporte em razão de operação não sujeita a incidência do ICMS e sob o regime de substituição tributária é algo análogo ao confisco.

Observa ainda que, se por eventualidade for considerado o art. 95 do RICMS-BA/97 constitucional, é relevante observar que em momento algum houve prejuízo para o Estado da Bahia com a tomada de crédito pelo autuado, pois, a norma prevista no art. 646, IV, “c”, 1, do RICMS-BA/97, impõe que em operações internas ou interestaduais de mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária não haverá destaque do ICMS pela transportadora.

Apresenta em relação aos créditos fiscais ditos oriundos de frete, demonstrativos sintéticos de crédito de ICMS, constando a indicação dos valores totais dos créditos alegados como sendo originados de fretes sem contudo identificar e apresentar a documentação fiscal que dera origem aos referidos créditos.

No tocante aos valores indicados no inicio da defesa, item 5, letras “c” e “d” (fl. 15), atinentes a créditos fiscais dos meses de janeiro e fevereiro de 2000, apresenta comprovação através das cópias dos GNRE's, fls. 46 a 49, asseverando que os créditos foram executados por pagamento referente ao Protocolo 19/99.

Quanto à infração 02 diz que não há obrigatoriedade na escrituração no CIAP quando a empresa não se apropria do crédito, de acordo com a redação do § 1º do art. 339 do RICMS/BA.

O autuante ao proceder a informação fiscal depois de descrever os fatos comenta as razões da defesa assinalando que o autuado reproduz o enquadramento legal da autuação para em seguida discriminar a composição do valor cobrado na infração 01, indicando a origem dos créditos para os quais afirma o autuado ter apresentado os respectivos documentos fiscais.

Relata em seguida as ponderações apresentadas com o intuito de justificar o direito a utilização do crédito fiscal destacado no Conhecimento de Transporte emitido pelos transportadores, pois uma vez comprovado o recolhimento do tributo é inquestionável o direito ao creditamento, seguido naturalmente do aproveitamento dos créditos para abater outros débitos.

Observa que o autuado apresentou cópias de GNRE's para comprovar o recolhimento do imposto previsto no Protocolo 19/99, no valor total de R\$ 35.746,26, fls. 44 a 45.

Assinala que o autuado alega que considerando a redação do § 1º do art. 339, do RICMS-BA/97 não se verifica a obrigatoriedade da escrituração quando a empresa não se apropria de crédito.

Quanto às razões da defesa assegura que a exigência atinente ao creditamento indevido se concretizou, tendo em vista que o autuado, quando regularmente notificado a apresentar todos os documentos não apresentou em tempo hábil a comprovação da origem do valor questionado, somente apresentando, parcialmente, por ocasião da defesa.

No que tange aos créditos de transporte, apesar de todo o esforço despendido para, indiretamente, justificar o direito de utilizar o crédito tributário relativo ao transporte de mercadoria alcançada pelo regime de substituição tributária, na medida em que afirma o autuado ser o inciso II do art. 95 de RICMS-BA/97 inconstitucional, assevera o autuante que com base no referido dispositivo não é permitido o crédito. Restou evidenciado, afirma o autuante, não ter o sujeito passivo, comprovado por meio de documentos fiscais, a origem do crédito, ora questionado.

Entende, que os créditos apresentados pelo autuado decorrentes da GNRE's por operações amparadas pelo Protocolo 19/99 devem ser acatados.

Em relação à infração 02, observa que a legislação citada pelo autuado fora interpretada extensivamente, embora reconheça que não foi encontrado aproveitamento de créditos decorrente da entrada de bens para integração do Ativo Imobilizado.

Conclui requerendo a procedência parcial do Auto de Infração acolhendo-se tão somente o crédito atinente ao imposto originado das GNRE's.

VOTO

Versa o presente Auto de Infração sobre a utilização de crédito de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito – infração 01 e sobre a falta de apresentação, mediante intimação, do Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente –CIAP.

Em relação à infração 01 o autuado expende uma extensa argumentação para justificar a utilização dos créditos fiscais decorrente de fretes carreando aos autos fragmentos de pareceres sobre a matéria da lavra do jurista Sacha Calmon Navarro e do escritório de Ulhôa Couto, Rezende e Guerra.

Aduz também que o inciso II do art. 95 do RICMS-BA/97 é inconstitucional, tendo em vista que a vedação ao aproveitamento do crédito pelo contribuinte, acrescentando que a não aceitação do crédito fiscal referente ao serviço de transporte em razão de operação sujeita a não incidência e sob o regime de substituição tributária é algo análogo ao confisco.

Como comprovação da documentação que deu origem ao direito para utilização dos créditos fiscais, objeto da exigência da infração 01, o autuado apresenta cópias de demonstrativos sintéticos de créditos do ICMS, fls. 46 a 49, onde figuram tão somente os totais dos créditos relativos a fretes utilizados. Com relação aos créditos referentes ao Protocolo 19/99, colaciona aos autos cópias das GNRE's no valor de R\$ 35.746,28.

Entendo que restou nitidamente demonstrado nas peças que compõem o presente Auto de Infração que, em relação à infração 01, que o autuado teve oportunidade carrear aos autos as

comprovações da documentação fiscal que efetivamente dão suporte aos créditos fiscais, ora em lide, e assim não procedera. Optou por apresentar argumentação sobre a legitimação da utilização de créditos fiscais decorrente das operações de transporte envolvendo produto acobertado por não incidência do ICMS ou sob o regime de substituição tributária.

Deixou, portanto, de atender ao questionamento central do presente Auto de Infração, ou seja, quais são os documentos fiscais que conduziram ao creditamento fiscal procedido pelo autuado e motivo de glosa, exigida pela infração 01.

Ora, de nada vale a excelente argumentação aduzida pelo autuado, pelo menos em termos lógicos, sem especificar, identificar e comprovar a efetiva origem dos créditos.

Por isso, voto pela procedência parcial da infração 01, tendo em vista que somente restou comprovado nos autos, a efetiva e justificada origem dos créditos glosados dos valores decorrentes das GNRE's e referente ao Protocolo 19/19.

Apresento a seguir o demonstrativo de débito relativo à infração 01.

TOTAL DA INFRAÇÃO 01					
Ocorrência	Vencimento	B.C	ALIQUOTA	IMP. DEV.	MULTA
31/03/00	09/04/00	71.353,53	17,0%	9.793,25	60,0%
TOTAL DA INFRAÇÃO 01					9.793,25

No tocante à infração 02 verifico que assiste razão ao autuado quando alega a prevalência da obrigatoriedade para escrituração do Controle de Crédito do Ativo Permanente - CIAP, à apropriação de créditos na aquisição de bens para o Ativo Imobilizado na forma preconizada pelo § 1º do art. 339. Entretanto o próprio autuante em sua informação fiscal assevera que no período fiscalizado, ou seja, de 01/01/2000 a 31/12/2001, não foram encontrados aproveitamento de créditos decorrentes de entradas de bens para integração do Ativo Imobilizado, fl. 55, convergindo com alegação da defesa, fls. 36/37, de que, não adquirira e não se creditara do imposto, nas aquisições de bens destinados ao Ativo Imobilizado. Por isso entendo como improcedente a infração 02.

Ante o exposto, concluo dos exames realizados nas peças dos presentes autos, que restou comprovado o cometimento de forma parcial, por parte do autuado, da infração 01, tendo em vista que comprovou parcialmente a origem dos créditos fiscais utilizados.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 280080.0070/05-6, lavrado contra **PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 9.793,25, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso VII, alínea "a" da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Esta Junta recorre da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, "a", 1, do RPAF/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de abril de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

JOSE FRANKLIN FONTES REIS – RELATOR

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR