

A. I. N° -206844.0004/06-3
AUTUADO -PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A.
AUTUANTES -JOÃO LAURENTINO DE MAGALHÃES FILHO e ANDRÉS MIGUEL ESTEVEZ
ORIGEM MOREIRA
INTERNET -SAT/COPEC
- 21. 12. 2006

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0392-04/06

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. SERVIÇO DE TRANSPORTE INTERESTADUAL. MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. É vedada a utilização de crédito fiscal decorrente do serviço de transporte tomado, relativo à operação de circulação de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária por antecipação, salvo disposições expressas em contrário. Rejeita a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/06/2006, exige ICMS no valor de R\$ 936.769,88, referente à utilização indevida de crédito fiscal relativo a serviços de transporte interestadual de mercadorias com saídas beneficiadas com isenção do imposto.

O autuado apresentou defesa, folhas 30 a 45, impugnando o lançamento tributário alegando a existência de vícios e consequente nulidade do Auto de Infração, pois, em seu entendimento não existe uma descrição perfeita dos fatos do suposto ilícito tributário, vinculado a uma planilha capaz de demonstrar as apurações realizadas, cerceando o direito de defesa, citando o art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, transcrevendo o art. 18, caput e incisos I, II, III e IV, do RPAF/99 e transcreveu 03 (três) decisões do CONSEF.

Ao tratar do mérito da autuação, diz que em suma, versa a infração sobre as prestações de serviços de transportes de mercadorias (frete), vinculadas às operações de rotina do autuado, quais sejam: operações intermunicipais e interestaduais com combustível e lubrificantes derivados de petróleo. Ocorre que os créditos de ICMS sobre o serviço de frete são legítimos à luz do art. 97, I, do RICMS/97, na medida em que os créditos em questão foram tomados não sobre o valor da operação, mas sobre o ICMS incidente sobre o serviço de frete do combustível, que é tributado normalmente.

Argumenta que é necessário que se entenda a legislação do creditamento do ICMS incidente sobre o serviço de frete mister se faz, antes, explicar a não incidência sobre as operações interestaduais com combustíveis derivados de petróleo. Com efeito, preveres a Constituição Federal que o ICMS não incidirá sobre as operações que destinam a outros Estados petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, transcrevendo trechos do art. 155 da Constituição Federal, salientando que foi regulamentado pela Lei Complementar nº 87/96. Desta forma, a saída de produtos derivados de petróleo de estabelecimento em um determinando Estado com destino à outra unidade da Federação goza da imunidade do ICMS. Entretanto, alega que há diferença entre operação de circulação de mercadoria e serviço de frete, sendo a vinculação que existe entre os fatos operação x serviço de frete é mediata. Porque o ICMS sobre o serviço de frete é recolhido pela impugnante mesmo que tal serviço não esteja descrito na Nota Fiscal que acoberta o caminhão transportador do combustível. Isto, principalmente, porque nas operações CIF, cuja contratação do serviço de 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 este serviço, transcrevendo o art. 8º, inciso I, II, alíneas “a”, “b” e “c”, da Lei Complementar nº 87/96 e o art. 512-B, inciso I e II.

Assevera que, o ICMS incidente sobre o frete é recolhido, sendo que tal recolhimento pode ser facilmente comprovado com os conhecimentos de transportes emitidos pelos transportadores e nos livros fiscais do autuado.

Sustenta que a Carta Magna não previu a vedação ao crédito referente ao serviço de transporte das mercadorias não tributada. Assim, não admitir o crédito fiscal referente ao serviço de transporte em razão de operação não sujeita à incidência do ICMS e sob regime de substituição tributária é algo análogo ao confisco, o qual é vedado pela Constituição Federal.

Ao final, pede que o Auto de Infração seja considerado nulo.

Na informação fiscal, folhas 79 a 81, um dos autuantes aduz que o autuado efetivamente utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS incidente sobre o serviço de transportes interestaduais de mercadorias amparadas por imunidade constitucional, iniciados no Estado da Bahia com a condição “FRETE PAGO NA ORIGEM” e destinados a outras unidades da federação, o que não gera crédito tributário.

Ressalta que este Conselho de Fazenda já teve oportunidade de julgar matéria idêntica, transcrevendo as ementas dos Acórdãos Nº 0424-11/03, 1126/01 e 0220-21/02, este último da Câmara Superior.

Salienta que nos livros fiscais (Registros de Entradas) não estão lançados os conhecimentos de transporte emitidos pelos transportadores. Apenas as notas fiscais relacionadas nos demonstrativos de folha 06, cujas cópias fazem parte deste PAF, folhas 7 a 19. Nas referidas notas fiscais não constam anexadas os demonstrativos analíticos do montante correspondente a cada transportadora e a natureza de cada operação. Ao finalizar, opina pela manutenção da autuação.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela para exigir ICMS decorrente falta de recolhimento referente à utilização indevida de crédito fiscal relativo a serviços de transporte interestadual de mercadorias (combustível) com saídas beneficiadas com imunidade do imposto.

Com relação a alegação defensiva pertinente a inconstitucionalidade da legislação tributária do Estado da Bahia, com fulcro no artigo 167, I, do RPAF/99, deixo de apreciar tal questão, pois ela não se inclui entre as competências deste órgão julgador.

Inicialmente afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, tendo em vista que a descrição da infração é a usualmente utilizada pela SEFAZ, uma vez que o Auto de Infração foi lavrado mediante sistema informatizado, estando de acordo com os demonstrativos acostados aos autos, o que possibilitou ao autuado exercer plenamente seu direito de defesa. Ademais, também não se observa qualquer erro ou vício especificado no art. 18, do RPAF/99, que possibilite sua decretação.

Este Conselho de Fazenda já consolidou o entendimento de que as operações que destinem combustíveis derivados de petróleo a outro Estado estão amparadas pela imunidade tributária, todavia, as operações internas ocorridas dentro de cada Estado são tributadas de acordo com a sistemática da substituição tributária. A título de exemplo, transcrevo uma decisão da 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL, relativo a outro Auto de Infração lavrado contra o mesmo autuado, mantendo a decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal:

“1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0424-11/03

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. SERVIÇO DE TRANSPORTE INTERESTADUAL. MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. É vedada a utilização de crédito fiscal decorrente do serviço de transporte tomado, relativo à

operação de circulação de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária por antecipação, salvo disposições expressas em contrário. Inexistência de omissão na decisão recorrida. Indeferido o Pedido de Diligência Fiscal. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.”

Neste mesmo sentido, transcrevo a título de exemplo uma decisão da CÂMARA SUPERIOR, onde consta o mesmo entendimento:

“CÂMARA SUPERIOR

ACÓRDÃO CS Nº 0220-21/02

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) b) SERVIÇO DE TRANSPORTE INTERESTADUAL. OPERAÇÃO COM SAÍDA IMUNE. RETENÇÃO DO ICMS PARA O ESTADO DE DESTINO. Cabe ao Estado de destino arcar com o valor do crédito do destinatário. Inaplicáveis as imputações descritas nas regras dos arts. 94 e 95 do RICMS/BA. Decisão modificada. Recurso PROVIDO. Decisão não unânime”.

Logo, nas prestações de transporte vinculado a operações de venda de combustíveis para outros Estados, o ICMS devido por substituição tributária é retido e recolhido para o Estado de destino e, na base de cálculo desse imposto, o valor referente às prestações de serviços de transportes já está embutido. Portanto, entendo que o procedimento dos autuantes foi correto.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206844.0004/06-3, lavrado contra **PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 936.769,88**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de dezembro de 2006.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - JULGADOR