

A. I. Nº - 269285.0061/05-0  
AUTUADO - RODOVIÁRIO SCHIO LTDA.  
AUTUANTE - ERICK VASCONCELOS TADEU DE SANTANA  
ORIGEM - INFRAZ ATACADO  
INTERNET - 03/05/07

**3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0122-03/07**

**EMENTA: ICMS.** CRÉDITO FISCAL. FALTA DE ESTORNO. OPERAÇÕES SUBSEQÜENTES DE SAÍDAS COM NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO. Refeitos os cálculos, mediante revisão efetuada por estranho ao feito, o débito originalmente apurado ficou reduzido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 29/12/2005, refere-se à exigência de R\$184.497,13 de ICMS, acrescido da multa de 60%, por utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias com saídas subseqüentes beneficiadas com isenção do imposto, no período de janeiro de 2003 a novembro de 2005. Consta, na descrição dos fatos, que se trata de empresa de transporte que utiliza sistema de conta corrente do ICMS, que deve utilizar os créditos fiscais proporcionalmente às suas saídas tributadas do imposto.

O autuado apresentou impugnação (fls. 168 a 171), alegando que após analisar as infrações apuradas no levantamento fiscal, algumas foram acatadas e foram incluídas em parcelamento de débito solicitado junto à autoridade fazendária. Diz que o autuante, no momento de apurar o percentual de estorno de crédito, computou como saídas tributadas apenas aquelas com CFOP 6352 e 6353, cuja responsabilidade pelo recolhimento do imposto é do contribuinte, mas ignorou as saídas sujeitas à substituição tributária escrituradas no livro RAICMS, na coluna “outras”, as quais também se caracterizam como operações tributadas. Além disso, ignorou as operações de saídas nos códigos 5352 e 5353, que igualmente devem ser computadas para fins de apuração do percentual de estorno. Assim, considerando os mencionados ajustes, o defendente diz que chegou a um percentual de estorno inferior àquele apurado pelo autuante, o que reduz substancialmente as diferenças de ICMS a recolher. Argumenta, também, que outro ponto não considerado pelo autuante, é o fato de que, nos meses de apuração das diferenças de estorno de créditos, o contribuinte registrava saldo credor de ICMS no livro RAICMS, valor que deveria ser deduzido das diferenças a recolher apuradas no levantamento fiscal. Portanto, considerando os ajustes citados, o defendente entende que o presente lançamento deveria apontar o débito de acordo com os valores indicados nas razões de defesa à fl. 170, totalizando R\$86.006,69, que reconhece como devido nos meses descritos, sendo objeto de pedido de parcelamento. Pede que seja cancelada a diferença entre o valor exigido e o reconhecido; que seja recalculado o débito apurado no presente Auto de Infração, requerendo provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, inclusive a juntada de documentos que os julgadores entendam necessários para formar a sua convicção.

O autuante, em sua informação fiscal à fl. 178 dos autos, esclarece que em relação à metodologia de cálculo do percentual de estorno, a partir de 01/01/2003 a legislação tributária do Estado da Bahia isentou do ICMS as prestações internas de serviços de transporte, restando como tributadas apenas as prestações interestaduais. Por isso, no levantamento fiscal, foram utilizadas somente os CFOPs 6352 e 6353 para o cálculo das saídas tributadas, e tal fato parece ter sido ignorado pelo autuado.

À fl. 191, o defendente solicita a juntada aos autos de cópias de diversos Conhecimentos de Transporte referentes ao exercício de 2004.

Foi prestada nova informação fiscal pelo Auditor Fiscal Vladimir Máximo Moreira, esclarecendo, inicialmente, que o autuante se encontrava em gozo de “licença particular”. Quanto às alegações defensivas, esclarece:

- na apuração da proporcionalidade entre as operações de saídas isentas ou não tributadas com as operações tributadas, constatou que o autuante não computou como tributadas as operações oriundas dos CFOPs 6352 e 6353, sujeitas à substituição tributária;
- no totalizador do demonstrativo elaborado pelo autuante, não foram adicionados como tributados os valores registrados no livro RAICMS com CFOPs 5352 e 5353;
- quanto à alegação defensiva de que em alguns meses possuía saldo credor de ICMS, não considerado pelo autuante, a legislação não permite fazer tal análise. Informa, também que o valor reconhecido pelo autuado, de R\$86.006,69, não chegou a ser parcelado.

Finaliza, informando que incluiu os valores constantes nos CFOPs 5352 e 5353, ficando reduzido o valor originalmente apurado de R\$184.497,13 para R\$86.143,99, conforme planilhas que acostou aos autos (fls. 211 a 216), sendo R\$85.232,83 correspondente ao exercício de 2003; R\$186,51 de 2004; e R\$724,65 referente ao ano de 2005. Opina pela procedência parcial do Auto de Infração.

Expedida intimação ao autuado (fl. 218), acompanhada de cópia da informação fiscal e demonstrativos, cujo recebimento está comprovado na própria intimação, sendo concedido o prazo de dez dias para o autuado se manitestar, entretanto, não foi apresentada qualquer manifestação.

Às fls. 220 a 228, foi anexada a comprovação de que foi solicitado parcelamento de débito, constando a situação de indeferimento do pedido.

## VOTO

O presente Auto de Infração, se refere à exigência de ICMS, por utilização indevida de crédito fiscal do imposto, relativo às aquisições com saídas subsequentes beneficiadas com isenção, no período de janeiro de 2003 a novembro de 2005, tendo em vista que se trata de empresa de transporte que utiliza sistema de conta corrente do ICMS, devendo utilizar os créditos fiscais proporcionalmente à suas saídas tributadas do imposto.

A legislação estabelece que a utilização do crédito fiscal relativo às aquisições de mercadorias, matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, inclusive o relativo aos serviços tomados, condiciona-se a que as operações ou prestações subsequentes sejam tributadas pelo imposto, sendo que, se algumas destas operações ou prestações forem tributadas e outras forem isentas ou não tributadas, o crédito fiscal será utilizado proporcionalmente às operações de saídas e às prestações tributadas pelo imposto (RICMS/97, art. 93, § 1º, II).

Em sua impugnação, o autuado alega que o autuante, no momento de apurar o percentual de estorno de crédito, computou como saídas tributadas, apenas aquelas com CFOP 6352 e 6353, cuja responsabilidade pelo recolhimento do imposto é do contribuinte, mas ignorou as saídas sujeitas à substituição tributária escrituradas no livro RAICMS, na coluna “outras”, as quais também se caracterizam como operações tributadas. Além disso, ignorou as operações de saídas nos códigos 5352 e 5353, que igualmente devem ser computadas para fins de apuração do percentual de estorno.

Observo que o presente lançamento foi objeto de revisão efetuada por Auditor Fiscal estranho ao feito que prestou a informação fiscal de fls 209/210, tendo apurado que, no cálculo da proporcionalidade entre as operações de saídas isentas ou não tributadas com as operações tributadas, o autuante não computou como tributadas as operações oriundas dos CFOPs 6352 e 6353, sujeitas à substituição tributária. Por isso, os cálculos foram refeitos, ficando reduzido o débito originalmente apurado, de R\$184.497,13 para R\$86.143,99, conforme planilhas que acostou aos autos (fls. 211 a 216), sendo R\$85.232,83 correspondente ao exercício de 2003; R\$186,51 de 2004; e R\$724,65 referente ao ano de 2005.

De acordo com as fotocópias do livro RAICMS acostadas aos autos, foram registrados valores sob os códigos 6.352 e 6.353, relativamente a operações com débito do imposto e operações outras, constatando-se, também, operações sem débito do imposto sob os códigos 5.352 e 5.353.

Vale ressaltar, que as operações com o Código Fiscal 6.000 se referem às SAÍDAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS PARA OUTROS ESTADOS, sendo tributadas pelo ICMS, enquanto as operações com o Código Fiscal 5.000 correspondem às SAÍDAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS PARA O ESTADO, ou seja são operações ou prestações em que o estabelecimento remetente esteja localizado na mesma unidade da Federação do destinatário.

Em relação às prestações internas de serviços de transporte de carga, o § 7º, do art. 1º, do RICMS/97, estabelece a dispensa do lançamento e do pagamento do imposto, dispositivo que foi acrescentado pela Alteração de nº 38, com efeitos a partir de 01/01/2003. Portanto, não se deve considerar as operações com o CFOPs 5.352 e 5.353 como tributadas a partir de janeiro de 2003.

Na revisão efetuada, fls. 211 a 216, as operações tributadas foram adicionadas às saídas com substituição tributária, sendo apurada a diferença a recolher com base na proporcionalidade em relação às operações de saídas e às prestações tributadas pelo imposto. Assim, acatando os demonstrativos elaborados pelo Auditor Fiscal estranho ao feito, concluo pela subsistência parcial do presente lançamento, de acordo com os valores apurados na revisão efetuada, totalizando R\$86.143,99.

O autuado também alegou, que registrava saldo credor de ICMS no livro RAICMS, valor que deveria ser deduzido das diferenças a recolher, apuradas no levantamento fiscal. Entretanto, não acolho a alegação do defendant, haja vista que nesta fase processual não é possível fazer compensação com imposto recolhido a mais, o que pode ser objeto de pedido de restituição de indébito, além da possibilidade de esses saldos credores terem sido apurados com a irregularidade apurada no procedimento fiscal que resultou nesta autuação fiscal.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$86.143,99, sendo R\$85.232,83 correspondente ao exercício de 2003 (fl. 214); R\$186,51 de 2004 (fl. 215); e R\$724,65 referente ao ano de 2005 (fl. 216).

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269285.0061/05-0, lavrado contra **RODOVIÁRIO SCHIO LTDA**. devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$86.143,99**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre, de ofício, desta decisão, para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de abril de 2007.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA – JULGADOR

