

PROCESSO - A. I. N° 279127.0064/07-8
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - INDÚSTRIA DE LATICINIOS PALMEIRA DOS ÍNDIOS S/A. - ILPISA
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 1ª JJF nº 0034-01/09
ORIGEM - IFEP - DAT/SUL
INTERNET - 01/06/2009

2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0122-12/09

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE A PREÇO CIF. Restou comprovado pelo sujeito passivo, após diligência realizada pela ASTEC/CONSEF, a legitimidade do crédito fiscal utilizado, na condição de destinatário das mercadorias, que arcou com o ônus do imposto relativo ao frete. Infração insubstancial. **b)** ESTORNO DE DÉBITO EFETUADO IRREGULARMENTE. Infração não caracterizada. É legal o estorno ou anulação do tributo recolhido indevidamente, mediante utilização de crédito fiscal, recebido em transferência. Diligência realizada pela ASTEC/CONSEF trouxe aos autos a comprovação da legitimidade do crédito fiscal transferido. Rejeitada a nulidade arguida. Decisão recorrida mantida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto pela Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF/99, cujo objeto é a reanálise da Decisão proferida em primeiro grau administrativo, referente as seguintes infrações à legislação do ICMS:

INFRAÇÃO 1 – Utilizou indevidamente, na condição de destinatário de mercadorias, crédito fiscal de ICMS, relativo a frete a preço CIF, com serviço efetuado por empresa transportadora, por transportador autônomo ou pelo próprio remetente. Conta na descrição dos fatos que se trata de estorno indevido de débito referente à transferência de créditos entre estabelecimentos da mesma empresa para filial de Itapetinga.

INFRAÇÃO 2 – Efetuou estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação deste imposto. Conta na descrição dos fatos que o sujeito passivo estornou indevidamente o débito, depois de transferir crédito entre estabelecimentos da mesma empresa: Maiquinique para a filial de Itapetinga.

Os julgadores de Primeira Instância, ao analisarem a impugnação interposta pelo autuado, p

A princípio, no que concerne às preliminares de nulidade argüidas pelo autuado, não há como prosperar, haja vista que o Auto de Infração foi lavrado em obediência aos ditames legais e regulamentares, não apresentando qualquer vício que o inquira de nulidade, tendo sido observado o direito de ampla defesa e o contraditório. Ademais, a realização de diligências solicitadas por esta Junta de Julgamento visou atender ao princípio do contraditório e da busca da verdade material, cujos resultados trouxeram elementos necessários para formação do convencimento deste órgão julgador e, por consequência, Decisão da lide.

No mérito, relativamente à infração 01, observo que a autuação decorre do fato de haver o autuado utilizado crédito fiscal do ICMS sobre prestações de serviço de transporte que teria sido realizado, conforme a acusação fiscal, com cláusula CIF, isto é, com o custo do transporte arcado pelo remetente da mercadoria.

A diligência solicitada a ASTEC/CONSEF, cujo resultado encontra-se traduzido no Parecer ASTEC N° 158/2008, juntamente com os documentos acostados aos autos, permite comprovar após análise dos contratos

celebrados entre o autuado e os transportadores autônomos; dos pagamentos do ICMS sobre o serviço de transporte tomado pelo autuado, conforme documentos de arrecadação anexados aos autos pelo diligente e dos livros fiscais e demais documentos correspondentes, que o ônus do frete recaiu sobre a empresa autuado e não sobre os produtores, dos quais adquire leite “in natura”.

Assim sendo, não resta dúvida que o autuado na condição de destinatário da mercadoria e contratante do serviço de transporte, efetivamente, faz jus ao crédito fiscal, haja vista que, consoante previsto nos artigos 645, parágrafo único, e 94, I, “b” todos do RICMS/BA, a situação fática se apresenta como operações a preço FOB e não CIF, conforme a autuação.

Fundamentando, ainda, a sua Decisão, os Julgadores de Primeira Instância, transcrevaram, na íntegra, o voto proferido no Acórdão CJF 0065-11/08, cuja matéria é a mesma tratada no Auto de Infração em exame, onde se verifica que a 1^a Câmara de Julgamento Fiscal julgou o auto de infração improcedente.

Continuando o seu *decisum*, destacou que “à desoneração das prestações de serviços de transportes internas, a partir de 01/01/2003, conforme previsto no § 7º do artigo 1º do RICMS/BA. Na realidade, o autuado se encontrava desobrigado de efetuar o pagamento do ICMS no período da autuação, isto é, de 2003 a 2005, valendo dizer que, o valor indevidamente recolhido se encontrava passível de restituição, na forma do artigo 165 do Código Tributário Nacional. Contudo, considerando que os valores recolhidos foram lançados como crédito fiscal e restou comprovada a legitimidade do creditamento realizado, certamente, a situação se normaliza.” E que o “questionamento apresentado pelos autuantes sobre o direito à restituição que poderia ser formalizada pelo produtor. Sobre esta matéria, não resta dúvida que tendo o autuado arcado com o ônus do frete, conforme comprovado nos autos, a este caberia o direito à restituição do indébito e não ao produtor, conforme estabelece o artigo 166 do Código Tributário Nacional.”

No que concerne à infração 2, julgou-a improcedente aduzindo, que a segunda diligência, realizada pela ASTEC/CONSEF, “permitti comprovar a legitimidade do crédito fiscal utilizado pelo autuado, haja vista que este dispunha de saldo credor para amparar as transferências realizadas, conforme reconstituição da escrita feita pelo diligente e documentos acostados aos autos.”

VOTO

O presente recurso de ofício, cinge-se em analisar a pertinência do julgamento de Primeira Instância administrativa, levada a efeito através do Acórdão JJF nº 0034-01/09, que julgou o Auto de Infração em litígio totalmente improcedente.

A infração 1, imputa ao sujeito passivo a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, na condição de destinatário de mercadorias, relativo a frete a preço CIF, com serviço efetuado por empresa transportadora, por transportador autônomo ou pelo próprio remetente. Segundo a autuante a infração trata de estorno indevido de débito referente à transferência de créditos entre estabelecimentos da mesma empresa para filial de Itapetinga.

A improcedência desta infração decorreu de uma diligência fiscal, realizada pela ASTEC/CONSEF, onde se constatou que o ônus do pagamento do ICMS decorrente do frete recaiu sobre a empresa autuada, e não sobre os produtores rurais como entendeu o autuante.

Consta no Parecer ASTEC 158/2008 (fls. 318/321) que verificou nos livros contábeis da autuada que a mesma contrata “*transportadores autônomos, sendo efetivados através contratos previamente assinados, constando dos contratos a prestação do serviço que será executada, a forma de pagamento e itinerário, sendo que o mesmo efetuará o transporte de leite “in natura” da fazenda do fornecedor à plataforma de recepção do autuado.*”

Esclareceu, ainda, que o autuado efetuava o pagamento dos fretes aos transportadores, através de recibos datados e assinados, e recolhia o imposto do serviço de transporte, utilizando o valor da quilometragem percorrida pelo transportador como base de cálculo.

Analisando os elementos probatórios contidos nos autos, constato que a decisão proferida pela JJF encontra-se correta, isto porque, conforme ficou devidamente comprovado, foi o autuado que recolheu o imposto referente ao serviço de transporte, sendo, portanto, legítimo para utilizar os créditos fiscais de ICMS decorrentes de tais operações.

Quanto à infração 2, estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação deste imposto. Segundo o autuante o sujeito passivo estornou indevidamente o débito, depois de transferir crédito entre estabelecimentos da mesma empresa: Maiquinique para a filial de Itapetinga.

Esta infração, igualmente à primeira, foi julgada insubstancial em decorrência da diligência fiscal realizada pela ASTEC/CONSEF, onde se constatou a legitimidade do crédito fiscal utilizado pelo sujeito passivo, tendo em vista que o mesmo possuía créditos suficientes para suportar as operações de transferências realizadas. Esta conclusão foi aferida através da reconstituição da escrita fiscal realizada na diligência, e nos documentos apresentados aos autos.

Tendo em vista que a Decisão proferida pela Junta de julgamento fiscal, foi baseada numa diligência fiscal, bem como num precedente deste CONSEF, Acórdão nº 0065-11/08, não vislumbra qualquer equívoco na Decisão prolatada, motivo pelo qual voto pelo NÃO PROVIMENTO do recurso de ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 279127.0064/07-8, lavrado contra INDÚSTRIA DE LATICÍNIOS PALMEIRA DOS ÍNDIOS S/A – ILPISA.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de maio de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

MÁRCIO MEDEIROS BASTOS - RELATOR

JOÃO REGO SAMPAIO NETO – REPR. DA PGE/PROFIS