

A. I. N° - 206936.0005/08-8
AUTUADO - TRANSPORTADORA JOLIVAN LTDA.
AUTUANTE - FRANCISCO BENJAMIN DE SOUZA MUNIZ
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 14/07/2009

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0193-03/09

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE EXIBIÇÃO DO DOCUMENTO COMPROBATÓRIO DO DIREITO AO CRÉDITO. De acordo com a documentação acostada aos autos pelo defendente, foram comprovados os valores lançados pelo autuado em sua escrita, em confronto com as cópias das notas fiscais apresentadas, tendo sido lançado no livro Registro de Apuração do ICMS, o débito no estabelecimento remetente correspondente ao crédito constante nas notas fiscais e escrituração efetuada no mencionado livro do estabelecimento destinatário (autuado). Infração elidida. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/06/2008, refere-se à exigência de R\$557.879,91 de ICMS, acrescido da multa de 60%, por utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito. Crédito fiscal transferido de outra filial nos exercícios de 2004, 2005 e 2007 sem a exibição das notas fiscais comprobatórias, no mês de outubro de 2004 e nos exercícios de 2005 e 2007.

O autuado apresentou impugnação (fls. 258 a 269), transcrevendo inicialmente a imputação fiscal e os artigos do RICMS/97 tidos como infringidos e da Lei 7.014/96, referentes à penalidade. Alega que a análise preliminar do Auto de Infração demonstra existência de vício formal, tendo em vista que não há indicação dos dispositivos de lei ordinária, supostamente infringidos. Fala sobre o princípio constitucional da legalidade e diz que, para que esteja atendido o mencionado princípio, a indicação deve ser da lei ordinária, e não basta a indicação de artigo do RICMS. Entende que não pode ser exigida conduta do indivíduo por simples infração à norma regulamentar que não encontre respaldo na lei regulamentada. Transcreve o art. 37 da Constituição Federal e pede a nulidade do presente lançamento, alegando que a ausência da indicação de dispositivos de lei no corpo do Auto de Infração impede avaliar se o disposto no RICMS não extrapolou a previsão legal. Diz que na verdade, o Auto de Infração não descreve o contexto fático que ensejou a sua lavratura, não identifica os pormenores da suposta infração, limitando-se a informar somente a transgressão a alguns dispositivos do RICMS/BA, nada esclarecendo ao impugnante. Afirma que a jurisprudência já pacificou o entendimento de que, para apontar a infração, não basta que o Auto de Infração indique o dispositivo legal que descreve a conduta, porque a mera indicação de dispositivo legal não permite o exercício do direito à ampla defesa. Prosseguindo, o defendente fala sobre o princípio da motivação dos atos administrativos, e diz que além das violações já apontadas, outro fato conduz ao esvaziamento da autuação, é que a transferência do crédito, cuja origem remete aos livros Registro de Apuração do ICMS da filial localizada no município de Conceição do Jacuípe/BA, foi realizada em consonância com a legislação em vigor. Assegura que os documentos que comprovam o direito ao crédito fiscal estavam e sempre estiveram à disposição do Fisco, e para ratificar tal afirmação, junta aos autos, além da cópia das notas fiscais de transferência de crédito, cópia do livro Registro de Apuração da filial localizada em Conceição do Jacuípe/BA. Diz que a própria

transferência do crédito não foi questionada pela fiscalização, mas tão somente a sua utilização com base na falta de apresentação do documento comprobatório. Salienta que está comprovada a improcedência da autuação e que se coloca à disposição da fiscalização para a realização de diligência para verificação da idoneidade da documentação fiscal. Quanto à multa aplicada, entende que a mesma é ilegal e que o valor cobrado não se coaduna com o dispositivo da Lei 7.014/96, indicado para a penalidade. Finaliza pedindo a improcedência do Auto de Infração, e se ultrapassado este pedido, requer a redução do valor exigido, de modo a contemplar a aplicação do percentual da multa sobre o crédito utilizado indevidamente, nos termos do art. 42, inciso VII, 'a', da Lei 7.014/96.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 553 a 556 dos autos, rebate as alegações defensivas argumentando que o contribuinte limita-se a solicitar anulação do Auto de Infração, alegando não ter entendido a motivação do mesmo. Diz que o serviço de transporte dentro do Estado da Bahia é isento de ICMS, sendo vedado o crédito de ICMS, e no caso de empresas que prestam serviço de transporte para fora deste Estado com a origem do serviço na Bahia, como é o caso do autuado, estão sujeitos à devida tributação. Diz que o valor do crédito fiscal a que faz jus é resultante da proporcionalidade, ou seja, se o serviço de transporte para fora do Estado, em termos proporcionais, representar 70% de toda a receita do serviço prestado pelo autuado, o crédito de ICMS será de 70% do todo obtido. Informa que no presente caso, o autuado deveria comprovar através da filial transferidora a origem, com a juntada das respectivas notas fiscais de entrada que deram origem ao crédito fiscal. Na hipótese de existência do crédito, deveria ser apurado o percentual a ser utilizado, proporcionalmente ao serviço de transporte para fora deste Estado. Diz que se observa às fls. 140 a 143 que o autuado recebe a transferência de crédito de ICMS no valor de R\$6.000,00 em maio de 2007 e de R\$8.800,00 em junho de 2007, enquanto a filial que transferiu o crédito lança em outros débitos valores bem superiores nestes mesmos meses. Assevera que em relação às transferências da filial de Conceição de Jacuípe para o estabelecimento autuado, as notas fiscais de combustíveis não foram apresentadas, por não existirem, conforme explicação verbal do preposto da empresa, tendo sido constatado "um processo de artifício contábil para fugir da proporcionalidade e não pagar o ICMS devido". Finaliza pedindo a procedência do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, quanto à alegação defensiva de que o Auto de Infração contém vício formal por falta de indicação dos dispositivos de lei ordinária, observo que a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, de acordo com o art. 19 do RPAF/99, por isso, não implica nulidade da autuação indicar apenas os dispositivos do Regulamento do ICMS/BA, tidos como infringidos.

Assim, verifico que o autuado entendeu e apresentou impugnação ao lançamento, tratando dos fatos que ensejaram a exigência fiscal, o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para determinar a nulidade do presente lançamento.

Em relação à alegação defensiva de que há necessidade da revisão do lançamento, embora não tenha sido formalizado tal pedido, decido pela não realização de diligência fiscal, com base no art. 147, inciso I, do RPAF/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para as minhas conclusões acerca da lide.

No mérito, o presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS por utilização indevida de crédito fiscal do imposto sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito. De acordo com a descrição dos fatos, foi constatado crédito fiscal transferido

de outra filial sem a exibição das notas fiscais comprobatórias, no mês de outubro de 2004 e nos exercícios de 2005 e 2007.

O autuado alega que efetuou transferência de crédito, cuja origem remete aos livros Registro de Apuração do ICMS da filial localizada no município de Conceição do Jacuípe/BA, sendo realizada em consonância com a legislação em vigor, e os documentos que comprovam o direito ao crédito fiscal estavam e sempre estiveram à disposição do Fisco. Para ratificar tal afirmação, juntou aos autos, além das cópias das notas fiscais de transferência de crédito, cópia do livro Registro de Apuração do ICMS da filial localizada em Conceição do Jacuípe/BA.

Para melhor entendimento desta questão, transcrevo a seguir os dispositivos do RICMS/BA que tratam do assunto:

***Art. 114-A.** Poderão ser compensados os saldos credores e devedores entre os estabelecimentos do mesmo sujeito passivo localizados neste Estado.*

§ 1º A transferência do saldo credor ou devedor será feita mediante a emissão de Nota Fiscal em nome do estabelecimento destinatário do crédito ou débito, na qual serão indicados o valor do saldo a ser transferido, a data e uma das expressões: "Transferência de Saldo Credor" ou "Transferência de Saldo Devedor", conforme o caso.

§ 2º A Nota Fiscal será lançada no Livro Registro de Apuração do ICMS de uso normal:

I - pelo remetente:

a) a débito, no item "Outros Débitos", na hipótese de transferência de saldo credor, com a anotação da expressão "Transferência de Saldo Credor";

b) a crédito, no item "Outros Créditos", na hipótese de transferência de saldo devedor, com a anotação da expressão "Transferência de Saldo Devedor";

II - pelo destinatário:

a) a crédito, no item "Outros Créditos", na hipótese de recebimento de saldo credor, com a anotação da expressão "Transferência de Saldo Credor";

b) a débito, no item "Outros Débitos", na hipótese de recebimento de saldo devedor, com a anotação da expressão "Transferência de Saldo Devedor".

Analizando os documentos constantes dos autos, verifico que o defendente anexou cópias de notas fiscais (fls. 292 a 320) com os valores correspondentes aos créditos considerados indevidos pela fiscalização, constando no corpo das notas fiscais que se trata de "transferência de crédito de ICMS", sendo remetente o estabelecimento do mesmo titular, situado em Conceição do Jacuípe, Inscrição Estadual nº 60.900.277-NO, e como destinatário o estabelecimento autuado.

Também foram anexadas ao PAF, cópias do livro Registro de Apuração do ICMS do estabelecimento remetente do crédito fiscal, para comprovar que todos os valores foram lançados no mencionado livro, na coluna "outros débitos", tendo sido apurado saldo credor em todo o período em que foram transferidos os créditos fiscais em questão.

Por sua vez, o estabelecimento autuado lançou os mencionados créditos fiscais na coluna "outros créditos" do seu livro RAICMS, com a indicação de que se trata de transferência de crédito e o número da respectiva nota fiscal.

O autuante apresentou o entendimento de que o autuado deveria comprovar através da filial transferidora a origem dos créditos fiscais, com a juntada das respectivas notas fiscais de entrada, e na hipótese da efetiva existência do crédito, deveria ser apurado o percentual a ser utilizado, proporcionalmente ao serviço de transporte para fora deste Estado.

Observo que as operações realizadas pelo estabelecimento remetente para o destinatário dos créditos fiscais estão amparadas pelo art. 114-A do RICMS/BA, reproduzido neste voto, e no caso de apuração quanto à origem do crédito fiscal escriturado no estabelecimento remetente, deve ser efetuado o necessário procedimento fiscal naquele estabelecimento.

Vale salientar, que se considera autônomo cada estabelecimento comercial industrial, extrator, importador produtor ou prestador de serviço de transporte do mesmo titular, ainda que as atividades sejam integradas, conforme arts. 37 e 42 do RICMS/BA. Neste caso, não se deve exigir do estabelecimento destinatário o crédito fiscal que teria sido apurado incorretamente no estabelecimento remetente.

Quanto à comprovação da origem e ao uso do crédito relativo aos insumos efetivamente utilizados na prestação do serviço de transporte interestadual iniciado neste Estado, comentado pelo autuante em sua informação fiscal, esta apuração não foi objeto do levantamento fiscal que resultou no presente lançamento e deve ser objeto de outro procedimento fiscal, sendo recomendado à autoridade competente as providências necessárias neste sentido.

Assim, de acordo com a comprovação acostada aos autos pelo autuado, os valores lançados em sua escrita, em confronto com as cópias das notas fiscais apresentadas, considero que foi elidida a autuação, tendo sido lançado pelo autuado, no livro Registro de Apuração do ICMS, o débito no estabelecimento remetente correspondente ao crédito constante nas notas fiscais, escriturado no mencionado livro do estabelecimento destinatário.

Face ao exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206936.0005/08-8, lavrado contra **TRANSPORTADORA JOLIVAN LTDA.**

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, 06 de julho de 2009

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA