

PROCESSO - A. I. Nº 269358.0051/09-8
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - INDÚSTRIA DE LATICÍNIOS PALMEIRA DOS ÍNDIOS S/A. - ILPISA
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0090-03/10
ORIGEM - IFEP – DAT/SUL
INTERNET - 19/08/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0229-11/10

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO DOS DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DO CRÉDITO FISCAL. Não ficou comprovado que houve falta de apresentação de documentos fiscais correspondentes aos créditos fiscais utilizados e não ficou caracterizado nenhum motivo de vedação à utilização do crédito fiscal. Infração Improcedente. **b)** LEITE “IN NATURA”. AQUISIÇÃO DE PRODUTOR RURAL. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DO IMPOSTO. O autuado comprova o recolhimento do imposto no Estado de origem, sendo considerado legítimo o crédito fiscal em razão da não-cumulatividade do ICMS. Infração Insubsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, interposto pela 3ª JJF após julgamento pela Procedência em Parte do Auto de Infração acima epigrafado, através do Acórdão JJF nº 0090-03/10, lavrado para imputar ao sujeito passivo o cometimento de 4 infrações, sendo objeto do presente Recurso as infrações constantes dos itens 2 e 3, abaixo descritas, julgadas Improcedentes:

INFRAÇÃO 2: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, nos meses de novembro e dezembro de 2008. Consta, na descrição dos fatos, que o contribuinte utilizou crédito fiscal destacado em CTRC emitido por empresa transportadora inscrita no Estado de Pernambuco. Porém, o serviço de transporte teve início no Estado de Sergipe, e não houve comprovação de que o ICMS tenha sido recolhido em favor daquele Estado. Não foi comprovada a existência de regime especial concedido pelo Estado de Sergipe, autorizando o procedimento, tampouco sua averbação junto à DITRI/SEFAZ/BA. Valor do débito: R\$15.913,96.

INFRAÇÃO 3: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente às aquisições de leite “in natura” de produtor rural. O contribuinte adquiriu leite “in natura” de produtores rurais sediados no Estado de Minas Gerais, emitindo nota fiscal de entrada sem a comprovação do efetivo recolhimento do ICMS nas respectivas operações, nem comprovou ser detentor de Regime Especial no Estado de Minas Gerais. Consta, ainda, que o autuado utiliza tais créditos fiscais para, em transferência, quitar saldo devedor do estabelecimento matriz, sediado no município de Itapetinga – Bahia. Valor do débito: R\$18.088,73.

No julgamento de Primeira Instância, inicialmente o Relator consignou que de acordo com as alegações defensivas, o sujeito passivo não impugnou as infrações parcelamento do débito apurado nestas infrações, ao tempo que as existir controvérsia.

Quanto à infração escrita no item 2 da autuação, pontuou o Relator que o sujeito passivo alegou que a fiscalização analisou todos os conhecimentos de transportes, verificando sua correção e fazendo um resumo minucioso de cada CTRC no ANEXO II do Auto de Infração, o que comprova a validade dos referidos créditos, ao tempo que informou que as empresas emitentes são idôneas e devidamente habilitadas perante os fiscos de origem, não havendo motivos para que ela seja obrigada a verificar os seus recolhimentos de ICMS, cabendo essa tarefa aos auditores fiscais de cada Estado.

Consignou que o autuante, em sua informação fiscal, confirma a glosa do crédito fiscal destacado nos CTRCs discriminados no levantamento fiscal, esclarecendo que o serviço de transporte teve início do Estado de Sergipe com destino ao Estado da Bahia, mas foi prestado por empresa transportadora sediada e inscrita no Estado de Pernambuco, e que não houve comprovação do recolhimento do imposto em Sergipe ou em Pernambuco, entendendo o autuante que o autuado, na condição de tomador do serviço, tem responsabilidade solidária junto ao Estado de Sergipe no sentido de reter e antecipar o ICMS devido por transportadoras contratadas naquele Estado e não inscritas.

Ressaltou, assim, o Relator, que não se confirma a acusação fiscal de que não houve apresentação dos documentos fiscais comprobatórios do direito ao crédito fiscal utilizado. Neste sentido, após citar e transcrever os art. 28 e 29 da Lei nº 7.014/96, que tratam do direito de utilizar créditos fiscais, e o art. 93 do RICMS, que trata das hipóteses de utilização de crédito fiscal relacionado ao serviço de transporte, pontuou que em nenhum momento foram tratadas no processo as questões referentes à utilização de crédito fiscal relativo aos serviços de transporte CIF ou FOB, previstas nos arts. 94 e 95 do RICMS/BA, nem as vedações de utilização do crédito fiscal, previstas no art. 97 do mencionado Regulamento, sendo, por isso, desnecessário qualquer comentário neste sentido.

Pontuou, ainda, que de acordo com as cópias dos documentos fiscais acostados aos autos pelo autuante, os CTRCs foram emitidos pela empresa Rodoviário Baía Ltda., exceto o de fl. 72, que foi emitido pela Ena Transportes e Logística Ltda., e em todos os Conhecimentos de Transporte constam os dados relativos à inscrição estadual e no CNPJ dos transportadores e do remetente das mercadorias.

Ressaltou que a acusação fiscal diz respeito à falta de apresentação dos documentos comprobatórios do direito ao crédito fiscal utilizado pelo autuado, nos meses de novembro e dezembro de 2008, mas que, pelo que consta nos autos, inclusive os demonstrativos elaborados pelo autuante às fls. 27/28 e cópias dos Conhecimentos de Transporte acostados ao PAF pelo autuante (fls. 47 a 72) não foi este o motivo da autuação, tendo sido confirmado pelo autuado que o Fisco analisou os Conhecimentos de Transporte, verificou que todos os dados estavam corretos e também conferiu os lançamentos efetuados no livro Registro de Entradas.

Assim, concluiu que se os emitentes dos documentos fiscais são inscritos; os CTRCs apresentam os requisitos extrínsecos e não foram constatados vícios nestes documentos, não há como deixar de reconhecer o direito ao crédito fiscal, respeitando-se a não-cumulatividade do ICMS, haja vista que se deve compensar o imposto debitado, relativo a cada operação realizada pelo contribuinte, com o tributo referente às mercadorias entradas ou adquiridas ou serviços tomados..

Por fim, consignou que o argumento do autuante de que o autuado teria a responsabilidade solidária em decorrência da falta de comprovação do recolhimento do imposto no Estado de origem, não pode prosperar, haja vista que não se admitiria o crédito fiscal no caso de documento falso ou inidôneo, nos termos do art. 209 do RICMS/BA, e mesmo assim, ainda existiria a possibilidade de utilização do crédito fiscal, no caso de comprovação de que o imposto destacado foi recolhido ou lançado.

Do exposto, o relator entendeu que da análise efetuada nos elementos confronto com as informações prestadas pelo autuante e alegações

não ficou comprovado que houve falta de apresentação de documentos fiscais correspondentes aos créditos fiscais utilizados e não ficou caracterizado nenhum motivo de vedação à utilização do crédito fiscal, julgando Improcedente esta infração.

Em relação à infração descrita no item 3, consignou o relator que o autuado alegou que os documentos fiscais relacionados no levantamento fiscal foram conferidos pelo fisco e que como não obteve a comprovação do recolhimento do ICMS a favor de Minas Gerais, o fisco glosou os créditos fiscais das entradas do leite no estabelecimento da ILPISA, procedimento este sem amparo legal, já que não é seu papel verificar se houve ou não o recolhimento do ICMS por parte de seus fornecedores, cabendo essa função à administração tributária de cada unidade federada.

Pontuou o Relator que as notas fiscais objeto da autuação indicam que o autuado adquiriu as mercadorias de produtores rurais do Estado de Minas Gerais sem obrigatoriedade de manter inscrição estadual, por isso, foram emitidas as notas fiscais de entrada, indicando o fornecedor, e que neste caso, a emissão dos documentos fiscais pelo autuado está amparada no art. 229, inciso I do RICMS/BA, tendo sido emitidas as notas fiscais para documentar as entradas, havendo o destaque do imposto nos referidos documentos fiscais, que serviram para acompanhar o transporte das mercadorias até o estabelecimento do emitente, o autuado.

Observou que o autuado requereu o parcelamento de todo o ICMS não recolhido nas operações interestaduais de leite junto aos produtores rurais de Minas Gerais, incluindo o valor exigido no presente Auto de Infração, tendo anexado aos autos o Requerimento de Parcelamento e Termo de Auto Denúncia, restando, assim comprovado que foi efetuada aquisição do leite “in natura” junto aos produtores rurais de outro Estado, tendo sido emitidas as notas fiscais de entradas e, por meio do parcelamento de débito anexado aos autos, houve o pagamento do ICMS ao Estado de origem das mercadorias.

Neste sentido, concluiu o Relator que considerando a comprovação apresentada pelo autuado quanto ao recolhimento do imposto ao Estado de origem da mercadoria, e que o art. 93 do RICMS prevê a utilização do crédito fiscal do valor do imposto anteriormente cobrado, relativo às aquisições ou recebimentos reais ou simbólicos de mercadorias, em razão da não-cumulatividade do ICMS, a autuação é Improcedente.

Ao final do voto, a JJF recorre de ofício da presente Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 2, 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.

VOTO

De logo devemos consignar que entendemos inatacável a Decisão recorrida, não merecendo reforma o julgamento pela Improcedência das exigências fiscais descritas nos itens 2 e 3 da peça inicial deste lançamento de ofício, porquanto em estrita consonância com a legislação pertinente e com a documentação e demais elementos acostados aos autos.

E de fato, quanto à infração descrita no item 2 - Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito – restou sobejamente comprovado nos autos que os documentos fiscais referidos – Conhecimentos de Transporte Rodoviários de Cargas – CTRCs - encontram-se em cópias às fls. 47 a 72 dos autos, acostados que foram pelo próprio autuante quando da lavratura do presente Auto de Infração, não havendo, assim, que se falar em falta de apresentação dos mesmos, a embasar a infração imputada ao sujeito passivo, como corretamente ressaltou o Relator da JJF.

Por outro lado, o autuante não apontou e nem apresentou qualquer argumento à comprovação de utilização indevida de crédito fiscal a amparar sua glosa, sendo tuou o Relator de Primeira Instância, o próprio autuante analisou os

te, verificou que todos os dados estavam corretos e também conferiu os lançamentos efetuados no livro Registro de Entradas, conforme demonstrativo original por ele elaborado, acostado aos autos às fl. 27.

Assim, concluímos que, no mesmo sentido da JJF, não há amparo para manter-se a exigência em tela, pois a acusação fiscal não restou comprovada, restando, ainda, patente nos autos, que os CTRCs acostados contêm todos os dados legais exigidos, sem vícios aparentes, como confirma o próprio autuante em sua informação fiscal, não havendo como deixar de reconhecer o direito ao crédito em referência, além do que o fato da prestação de serviço de transporte ter se iniciado no Estado de Sergipe com destino ao Estado da Bahia, mas prestado por empresa transportadora sediada e inscrita no Estado de Pernambuco, sem que tenha havido a comprovação do recolhimento do imposto em Sergipe ou em Pernambuco, como alega o autuante, não implica na responsabilização do sujeito passivo, na condição de tomador do serviço, pelo recolhimento do imposto ao Estado de Sergipe, e nem tampouco na glosa do crédito lançado decorrente desta prestação.

Quanto à infração descrita no item 3, onde se imputa ao sujeito passivo a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente às aquisições de leite “in natura” de produtor rural, sob o fundamento de que o mesmo emitiu notas fiscais de entrada sem a comprovação do efetivo recolhimento do ICMS nas respectivas operações, nem comprovou ser detentor de Regime Especial no Estado de Minas Gerais, não há como ser mantida, primeiramente porque somente se ampararia a glosa do referido crédito se de fato não tivessem ocorrido as referidas operações, e tal acusação sequer é feita neste lançamento, ao contrário, o próprio autuante, textualmente, em sua informação fiscal, assevera que o sujeito passivo efetuou tais aquisições, muito embora alegue que a falta de comprovação do recolhimento ao estado de Minas Gerais, estado de localização dos produtores rurais, ampararia a glosa dos referidos créditos.

Em segundo lugar, é cediço que o princípio da não-cumulatividade, de matriz constitucional, e repetido tanto na Lei Complementar nº 87/96, como na nossa lei estadual nº 7.014/96 e no RICMS/BA, deve ser obedecido, tanto pelos contribuintes (já que não é uma faculdade do contribuinte, mas sim uma obrigatoriedade imposta pela Constituição Federal) como pelo Fisco.

Neste sentido, a redação constitucional – art. 155, I, § 2º, inciso I - é clara quando determina que o ICMS será **não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal**.

Portanto, o legislador constitucional não disse que se abateria o montante **pago**, mas sim, de forma peremptória, o valor cobrado nas operações anteriores. Não se trata de mera preferência gratuita por uma expressão ou outra, mas consequência necessária do antecedente “não será **cumulativo**”.

Assim, o fato de não haver prova do recolhimento do ICMS ao sujeito ativo (Estado de Minas Gerais) da relação jurídica tributária instaurada com a aquisição efetuada pelo contribuinte autuado junto a produtores rurais estabelecidos em Minas Gerais, não possibilita ao Fisco baiano exigir-lo via glosa do crédito lançado por seu contribuinte/destinatário. A uma, por não ser o sujeito ativo desta relação e, a duas, porque a regra constitucional da não-cumulatividade, como já vimos acima, apenas exige para sua aplicabilidade, que o contribuinte, ao dar saída no seu produto compense o **valor cobrado** na etapa anterior com o valor devido sobre o preço na saída do produto, e não sobre o valor recolhido. A expressão **valor cobrado** a que alude o texto constitucional deve ser entendido como valor lançado ou destacado, podendo até implicar em não recolhimento do imposto destacado pelo contribuinte, a depender do seu **conta corrente**.

Por outro lado, como bem frisou o Relator da JJF, ainda que se entendesse ao contrário, o que não é o caso, também restou comprovado nos autos que houve o recolhimento do imposto devido ao Estado de Minas Gerais, o que por si só legitimaria o crédito ora glosado.

Do exposto, somos pelo NÃO PROVIMENTO do presente Recurso de Ofício, mantendo a Decisão recorrida para julgar IMPROCEDENTES as infrações descritas nos itens 2 e 3 da peça inicial do Auto de Infração epigrafado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a 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 PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 269358.0051/09-8, lavrado contra INDÚSTRIA DE LATICINIOS PALMEIRA DOS ÍNDIOS S/A - ILPISA, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$54.155,04, acrescido das multas de 60% sobre R\$30.712,98 e 70% sobre R\$23.442,06, previstas no art. 42, incisos VII, "a" e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de julho de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS