

A. I. Nº - 178891.1001/10-0  
AUTUADO - TRANSPORTES CAVALINHO LTDA.  
AUTUANTE - NELSON LIMA GARCEZ MONTENEGRO  
ORIGEM - INFAS ATACADO  
INTERNET - 20.03.2012

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

**ACÓRDÃO JJF Nº 0027-01/12**

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. PRESTAÇÃO INTERNA DE SERVIÇO DE TRANSPORTE DE CARGA NÃO TRIBUTADA. Restou comprovado através da diligência solicitada por esta Junta de Julgamento Fiscal, cumprida pelo próprio autuante, que 96% das prestações de serviço de transporte de carga realizadas pelo autuado, se refere a prestação de serviço de transporte interestadual tributada normalmente, sendo legítimo o crédito fiscal apropriado pelo contribuinte. Cabível a glosa do crédito fiscal referente à prestação interna de serviço de transporte de carga, por não ser tributada. Infração parcialmente subsistente. Não acolhida a nulidade arguida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 31/03/2010, exige do autuado ICMS no valor de R\$139.988,75, acrescido da multa de 60%, em decorrência de utilização indevida de crédito fiscal relativo a prestação não tributada de serviço de transporte intramunicipal, nos meses de janeiro a julho de 2009.

Consta no campo “Descrição dos Fatos” do Auto de Infração que atuando com o transporte de cargas químicas, o contribuinte concentra 87,7% de suas operações no âmbito interno do Estado da Bahia, de modo que apenas 12,3% dos serviços de transporte prestados são interestaduais. Nos sete primeiros meses de 2009, o contribuinte se beneficiou, indevidamente, dos créditos totais das aquisições de combustíveis, apesar de quase 90% dos combustíveis ser utilizado na prestação interna de serviço de transporte de cargas, sem tributação. Assim, os créditos indevidos foram apurados com base na proporcionalidade dos correspondentes valores contábeis.

O sujeito passivo apresentou impugnação às fls. 301 a 308, alegando que a autuação não procede, pois o autuante incorreu em equívoco quanto à natureza dos serviços prestados, o que altera radicalmente a relação jurídica, tornando nulo o Auto de Infração.

Assevera que não cometeu nenhuma irregularidade, uma vez que é regular e legal a utilização dos créditos fiscais sobre combustíveis, haja vista que ao contrário do quanto sustenta o autuante, mais de 95% dos serviços de transporte que realiza tem origem no Estado da Bahia, porém se destina a outros estados da Federação e apenas pequeno percentual do transporte é interno.

Aduz que quando da análise da documentação fiscal apresentada, o autuante inverteu os valores e demonstrativos de serviços de transporte, considerando os valores referentes ao transporte interestadual como internos e, de forma oposta, os serviços internos como interestaduais.

Destaca que os documentos às fls. 27, 29, 31, 32, 34, 36 e 38, referentes a cópias do livro Registro de Apuração do ICMS relativo ao período apurado, demonstram, sem sombras de dúvida, os valores referentes ao transporte interno e aqueles relativos aos serviços interestaduais. Chama a atenção, especificamente, para a “codificação fiscal” dos lançamentos, sendo que o código fiscal 5.352 se refere ao transporte interno, enquanto o código 6.352 corresponde ao serviço interestadual, isto é, com origem na Bahia, mas destinado a outros Estados.

Para melhor elucidar o quanto alegado, apresenta um quadro sintético, demonstrando os valores registrados no mencionado livro, mês a mês, com a respectiva natureza, indicando que a participação dos serviços interestaduais nos meses compreendidos na autuação, ou seja, de janeiro a julho de 2009, representaram 95,73%, 95,98%, 95,59%, 97,44%, 96,67%, 96,35% e 96,75%, o que mostra ser absolutamente irreal a base de dados utilizada pelo autuante para o lançamento.

Aduz que, por outro lado, a Secretaria da Fazenda em momento algum se opõe à utilização dos créditos decorrentes da aquisição de combustíveis, que se referem a insumos para a prestação de serviços de transporte interestadual, e não poderia ser diferente, pois esse direito decorre de lei, conforme dispõe o art. 93, inciso I, alínea “f” do RICMS/BA, o que torna o uso regular e legal.

Friza que caso não seja este o entendimento, o que admite apenas para argumentar, oferece outras razões para amparar sua inconformidade. Salienta que o fundamento da autuação (o art. 97, inciso IV, alínea “a” do RICMS/BA), trata exclusivamente do impedimento do uso dos créditos, quando a operação de aquisição estiver beneficiada com isenção ou amparada por não-incidência.

Realça que o enquadramento da autuação padece de inadequação e ilegalidade, por dois motivos básicos: o primeiro porque, ao contrário do quanto sustentado pelo autuante, mais de 95% das prestações de serviços que realiza é interestadual (tributada), e não interna (isenta ou com não incidência).

O segundo ponto é que sobre a aquisição de combustíveis incide a substituição tributária, que não se confunde com a isenção do imposto e muito menos com a não-incidência. Conclui que restam fulminados os fundamentos da autuação.

Destaca que se não há ilícito tributário, inexiste infração e, por consequência, não existe exigência tributária e nem punibilidade. Complementa que a imputação não pode se basear em presunção infundada.

Alega que detém uma reconhecida e inquestionável idoneidade moral, comercial e fiscal, operando no ramo de transporte rodoviário de cargas líquidas e secas em geral, para todo o país e para o Mercosul, há aproximadamente duas décadas, sempre cumprindo com suas obrigações fiscais. Entende que não pode ser-lhe imputada conduta inidônea, pois cumpre rigorosamente suas obrigações, especialmente porque o próprio Estado certifica sua regularidade fiscal.

Conclui requerendo que seja decretada a nulidade e o cancelamento do Auto de Infração, tendo em vista o erro na apuração dos dados, por vícios insanáveis na autuação e nulidade na sua origem; com base na prova material apresentada, seja cancelado o débito correspondente ao ICMS, uma vez que os créditos fiscais utilizados se referem à aquisição de combustíveis para consumo no transporte interestadual. Requer também que seja anulada a multa aplicada, por corresponder a tributo indevido; caso se faça necessário, seja o contribuinte intimado a reapresentar a documentação objeto da fiscalização.

Protesta provar o alegado por todos os meios em direito admitidos, notadamente através de perícia contábil, apresentação de outros documentos e outros mais que se façam necessários ao completo esclarecimento dos fatos.

O autuante prestou informação fiscal à fl. 324, alegando que o lançamento se baseou nos conhecimentos de transporte rodoviário de cargas (CTRCs) apresentados à Fiscalização pelo contribuinte e como pode ser constatado nas planilhas de fls. 41 a 296, os valores listados se referem aos CTRCs.

Afirma que os valores de saídas lançados no livro Registro de Apuração pelo contribuinte não correspondem aos apurados nas citadas planilhas, razão pela qual mantém a autuação.

A 1ª JJF considerando que o impugnante alegara que de forma inversa à sustentada pelo autuante, mais de 95% dos serviços de transporte realizados se originam no Estado da Bahia, destinando-se a outros Estados e apenas pequeno percentual do transporte é interno e tendo em vista que de acordo com as cópias do livro Registro de Apuração do ICMS acostadas às fls. 26 a 40, os valores contábeis

relativos aos serviços prestados pelo contribuinte apresentam significativas divergências com os dados inseridos nas planilhas fiscais, tendo o autuante afirmado que tais informações foram colhidas nos conhecimentos de transporte apresentados pelo sujeito passivo, converteu o processo em diligência à INFRAZ ATACADO(fl. 328), para que Auditor Fiscal a ser designado efetuasse revisão da apuração fiscal, à vista da documentação fiscal do contribuinte e demais elementos de prova e das argumentações defensivas, elaborando, se fosse o caso, novos demonstrativos.

O próprio autuante cumpriu a diligência(fls. 331/332), tendo esclarecido que arrecadou os CTRCs e elaborou novos demonstrativos que anexou aos autos, culminando com a redução do ICMS constituído de R\$ 139.988,75, para o valor de R\$ 5.788,57. Salientou que a redução decorreu da constatação de que as prestações interestaduais de serviço de transporte de carga realizadas pelo autuado, eram em média 96%. Entretanto, sobre o percentual médio de 4% o contribuinte não efetuou o estorno do crédito fiscal indevido, o que resultou no ICMS acima referido.

Cientificado sobre o resultado da diligência o autuado não se manifestou.

## VOTO

Trata o Auto de Infração em lide sobre o cometimento de infração à legislação do ICMS imputada ao autuado, decorrente de utilização indevida de crédito fiscal relativo à prestação não tributada de serviço de transporte intramunicipal.

Inicialmente, não acolho a pretensão defensiva de nulidade e cancelamento do Auto de Infração, haja vista que o levantamento realizado pelo autuante, refletido nas planilhas e demonstrativo colacionados aos autos, permite constatar que a apuração da base de cálculo e dos valores apontados como devidos apresenta segurança e consistência, inexistindo vícios capazes de inquinar de nulidade o lançamento de ofício, inocorrendo quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99.

Verifico que o impugnante alega que não cometeu qualquer irregularidade, uma vez que é regular e legal a utilização dos créditos fiscais sobre combustíveis, haja vista que ao contrário do quanto sustenta o autuante, mais de 95% dos serviços de transporte realizados têm origem no Estado da Bahia, contudo, sendo destinado a outras unidades da Federação e apenas pequeno percentual do transporte diz respeito à prestação interna.

Noto, também, que o autuante alega que o lançamento se baseou nos conhecimentos de transporte rodoviário de cargas (CTRCS) apresentados pelo contribuinte e como pode ser constatado nas planilhas de fls. 41 a 296, os valores listados se referem aos CTRCs. Afirma que os valores de saídas lançados no livro Registro de Apuração pelo contribuinte não correspondem aos apurados nas citadas planilhas, razão pela qual mantém a autuação.

Em conformidade com o § 7º do art. 1º do RICMS/BA, fica dispensado o lançamento e o pagamento do imposto incidente nas prestações internas de serviços de transporte de carga, significando dizer que as prestações intramunicipais de serviços de transporte de carga aduzidas na autuação, efetivamente, não são tributadas, razão pela qual descabe a utilização de crédito fiscal.

Já as prestações interestaduais de serviços de transporte de carga são tributadas normalmente, motivo pelo qual, em respeito ao princípio da não cumulatividade do ICMS, o contribuinte tem direito ao crédito fiscal referente à aquisição de combustíveis.

No presente caso, apesar de a acusação fiscal apontar a realização de prestações internas de serviço de transporte em percentual superior às prestações interestaduais – estas sim tributadas -, a diligência solicitada por esta Junta de Julgamento Fiscal, cumprida pelo próprio autuante, trouxe como resultado uma situação inversa a originalmente identificada na autuação. Ou seja, restou comprovado que o autuado realizou prestações interestaduais de serviços de transportes em percentual substancialmente superior às prestações internas em torno de 96%, razão pela qual o crédito fiscal apropriado referente à aquisições de combustíveis se apresenta legítimo.

Desta forma, consoante restou comprovado, cabe a exigência fiscal exclusivamente sobre as prestações internas de serviço de transporte de carga realizadas pelo contribuinte, sendo devido o ICMS no valor de R\$ 5.788,57, conforme novo demonstrativo elaborado pelo autuante.

No que tange ao cancelamento da multa, conforme requerido pelo autuado, consigno que por se tratar de descumprimento de obrigação principal, a sua dispensa ou redução ao apelo da equidade, é de competência da Câmara Superior deste CONSEF.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 178891.1001/10-0, lavrado contra **TRANSPORTES CAVALINHO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.788,57**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de março de 2012.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR