

A. I. Nº - 178891.1018/10-0  
AUTUADO - TC LOGÍSTICA INTEGRADA LTDA.  
AUTUANTE - NELSON LIMA GARCEZ MONTENEGRO  
ORIGEM - INFAZ ATACADO  
INTERNET - 05.07.2012

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

##### ACÓRDÃO JJF Nº 0179-04/12

**EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES RECOLHIDOS E OS LANÇAMENTOS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. a) FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO INCIDENTE SOBRE O SERVIÇO DE TRANSPORTE.** Em observância ao princípio da não cumulatividade, o crédito de julho de 2009 deveria ter sido observado no cálculo do imposto relativo a agosto do mesmo ano. **Infração 1 parcialmente elidida. b) RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO INCIDENTE SOBRE O SERVIÇO DE TRANSPORTE.** É assegurado ao autuado o direito de fazer a impugnação do lançamento, medida ou exigência na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada de provas, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações (art. 123, RPAF/99), e a simples negativa do cometimento da infração não o desonera do ônus de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal (art. 143, RPAF/99). **Infração 2 caracterizada. 2. CRÉDITO FISCAL. FALTA DE ESTORNO. PRESTAÇÕES INTERNAS DE SERVIÇO DE TRANSPORTE NÃO TRIBUTADAS.** O contribuinte deve estornar ou anular o crédito fiscal relativo às entradas ou aquisições de mercadorias, inclusive aquele relativo aos serviços a elas correspondentes, ressalvadas as disposições expressas de manutenção, quando as mercadorias ou os serviços forem objeto de operação ou prestação subsequente isenta ou não tributada. **Infração 3 caracterizada. Deferido o pedido de diligência. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado no dia 30/06/2011, exige ICMS no montante de R\$ 96.869,28, sob a acusação do cometimento das irregularidades abaixo especificadas.

Infração 1 – Falta de recolhimento do imposto no prazo regulamentar, referente à prestação de serviço de transporte devidamente escriturada no livro fiscal próprio. Valor de R\$ 54.382,11 e multa de 50%, prevista no art. 42, I, “a” da Lei nº 7.014/96.

Infração 2 – Recolhimento a menor, em decorrência de desencontro entre as quantias recolhidas e as escrituradas no Livro Registro de Apuração do ICMS (LRAICMS). Valor de R\$ 9.155,27 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “b” da Lei nº 7.014/96.

Infração 3 – Conforme está descrito à fl. 02, o sujeito passivo “*deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo a mercadorias entradas no estabelecimento, com utilização de crédito fiscal, por empresa prestadora de serviço de transporte, relativo às prestações não tributadas*”. Valor de R\$ 33.331,82 e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “b” da Lei nº 7.014/96.

O autuado ingressa com impugnação às fls. 152 a 165, através de advogado constituído pela unidade de CNPJ 02.896.003/0001-80 (fl. 167).

Após transcrever as infrações e a legislação correlata, suscita preliminar de nulidade, em função de alegados vícios no Termo de Encerramento da Ação Fiscal, como, por exemplo, a falta de aposição do dia, hora e mês de sua lavratura (art. 28, § 3º, RPAF/99). Consta dos autos apenas a data do Auto de Infração, o que não satisfaz a exigência regulamentar processual acima citada, de vez que o lançamento de ofício é efetuado em momento distinto do Termo de Encerramento.

No mérito da infração 1, diz que o entendimento do fisco baiano não deve prosperar, em razão do princípio da não cumulatividade (art. 155, § 2º, I, CF/88 c/c art. 19, LC 87/96 e art. 91, RICMS/97). Nessa linha de raciocínio, aduz que é direito seu creditar-se do tributo incidente nas entradas de insumos ou mercadorias destinadas ao ativo imobilizado.

Ocorreram entradas com tais características apenas no exercício de 2009, até o mês de julho, fatos que ensejaram – conforme assevera – crédito no valor de R\$ 90.799,08. Nesse período não houve prestação de serviços na filial baiana, o que importa dizer que o citado montante restou acumulado até agosto.

Em agosto houve um volume considerável de prestações de serviços, que gerou o tributo a pagar de R\$ 58.125,80, identificado pelo autuante. Ocorre que do ICMS devido o fisco compensou apenas R\$ 3.743,52, a título de *“crédito pelas entradas de mercadorias passíveis de gerar créditos do imposto”*.

A própria fiscalização, através de documento juntado ao PAF (processo administrativo fiscal), constatou o seu direito, referente a julho de 2009, de R\$ 16.573,54, mas não o compensou na íntegra no confronto com o imposto devido. Essa cifra, no seu entendimento, deve ser cotejada com aquela cobrada na primeira infração e, se alguma diferença restar em seu favor, deve ser *“utilizada na imputação ao pagamento das outras competências cobradas”*.

Quanto à infração 2, alega que informou o valor correto na (s) DMA (s), mas cometeu equívoco ao consignar o mesmo no LRAICMS, pois contabilizou débito maior do que o real.

Ao impugnar a terceira infração, assinala mais uma vez que não foi respeitada a não cumulatividade.

*“Nesse sentido, toda sorte de Leis complementares que foram editadas e acabam por restringir, praticamente tomando sem efeito a garantia aqui debatida, estão inevitavelmente maculadas pela flagrante inconstitucionalidade que carregam no seu âmago”*, fato já foi visualizado pelo STJ, pois pacificou o entendimento no sentido de que energia elétrica e telecomunicações ensejam direito a crédito na indústria.

Finaliza postulando o *“cancelamento”* do Auto de Infração.

Na informação fiscal, de fls. 233/234, o autuante, no que tange à infração 1, afirma que verificou o LRAICMS (fls. 101 a 148) e elaborou demonstrativo (fl. 10), onde se constata, no mês de agosto de 2009, ICMS devido de R\$ 54.382,19 sem pagamento respectivo. Anota que esse imposto corresponde ao lançado pelo sujeito passivo no seu Livro de Apuração (fl. 113).

Ao contestar a defesa da segunda infração, diz que na mesma planilha, de fl. 10, apurou o tributo de R\$ 52.219,54, concernente a outubro de 2009, também idêntico ao lançado pelo autuado no seu LRAICMS (fl. 117). Uma vez que somente foi recolhido o valor de R\$ 43.329,51 (fl. 98), lançou de ofício a diferença de R\$ 8.890,03.

O mesmo ocorreu no que concerne a novembro de 2009, já que foi apurado o ICMS de R\$ 59.446,11 (fl. 10), correspondente ao consignado no LRAICMS pelo próprio contribuinte (fl. 119), tendo o mesmo recolhido apenas R\$ 59.180,87 (fl. 98), em virtude de que se exige R\$ 265,24.

Quanto à infração 03, alega que a partir dos conhecimentos de transporte entregues construiu o levantamento de fls. 12 a 93, visando descobrir os percentuais de serviços prestados internamente,

no Estado da Bahia, assim como os interestaduais. Esses estão registrados no documento de fl. 11. Como o defendente se creditou de valores diversos dos apurados por si na auditoria, *“deixando de estornar devidamente apenas os valores proporcionais referentes aos percentuais dos valores mensais das prestações de serviços de transportes dentro do Estado da Bahia, autuamos os valores referentes a crédito indevido, conforme demonstrativo na planilha apensa à página 11 do PAF”*.

Conclui mantendo a autuação na sua integralidade.

De acordo com o documento de fl. 242, na assentada de julgamento de 15 de fevereiro de 2012, a 4ª JF – Junta de Julgamento Fiscal – a pedido do advogado, decidiu converter o feito em diligência para que, quanto à infração 1, o autuante refizesse o demonstrativo de fl. 10 considerando os créditos escriturados entre janeiro e dezembro de 2009, em particular o de julho desse mesmo ano. Foram solicitados esclarecimentos na hipótese de não serem aceitos os créditos do período.

Na segunda informação fiscal, de fls. 247/248, o autuante informa que elaborou novo levantamento da primeira infração (fl. 249), onde foi registrado tão somente o crédito relativo a julho de 2009 (R\$ 16.573,54), pelo que a imputação restou diminuída de R\$ 54.382,12 para R\$ 37.808,74.

Os valores de março e junho foram desconsiderados porque a sociedade empresária somente iniciou a prestação de serviços em julho. O próprio autuado, de forma louvável e correta, deixou de apropriar tais quantias em seu favor devido a esse fato.

Uma vez intimado (fls. 252/253), o contribuinte se manifesta às fls. 255 a 260.

Repetindo os argumentos e pedidos já expostos na defesa, aduz que o princípio da não cumulatividade foi apenas parcialmente observado.

Na terceira informação fiscal, o auditor pondera que, apesar de o sujeito passivo ter adquirido combustíveis em março e junho de 2009, uma vez que não houve prestação de serviços neste período, não há como saber a destinação dos mesmos. *“O art. 93, alínea “f” do RICMS-BA, que propicia a utilização dos créditos aqui discutidos, é claro na afirmação de que (...) desde que efetivamente utilizados na prestação de serviços de transporte intermunicipal e interestadual”*.

## VOTO

Não merecem acolhimento os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, já que o autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreveu as acusações, fundamentando com a indicação dos elementos dos autos, bem como de seus dados e cálculos, assim como indicou o fundamento jurídico.

Igualmente, não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer outros de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, encartados no art. 2º do RPAF/99, tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizada nos aspectos abordados na impugnação, nas informações fiscais e manifestações do contribuinte, assim como na diligência efetuada.

Quando o documento que consubstancia o lançamento de ofício for emitido através do sistema oficial de processamento eletrônico de dados da Secretaria da Fazenda, o Termo de Encerramento de Fiscalização e o Auto de Infração, que é o referido documento, constituirão um instrumento único, devendo neste caso o autuante consignar no Livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termo de Ocorrências (RUDFTO), se houver, a forma de emissão, indicando o seu número, a data da lavratura, o período fiscalizado e o valor do débito apurado. Em substituição à anotação no RUDFTO dos elementos citados, poderá ser afixada nele uma cópia do Auto de Infração, de acordo com o art. 30, § único do RPAF/99.

Rejeito, portanto, a preliminar de nulidade suscitada.

A diligência pleiteada oralmente pelo advogado do contribuinte foi levada a efeito. A esta altura do processo não existem omissões, obscuridades ou contradições que resultem na necessidade de revisão.

No mérito da primeira infração, ao analisar os documentos de fls. 10, 111 e 113, vejo que tanto o autuante (fl. 10) quanto o autuado, este último na escrituração do LRAICMS (fls. 111 e 113), esqueceram-se de – na competência de agosto de 2009 – creditar o valor de R\$ 16.573,54, correspondente ao saldo credor de julho de 2009 (campo 14 de fl. 111).

Com efeito, em obediência ao princípio da não cumulatividade do ICMS, tal quantia deveria ter sido contemplada pelo auditor no levantamento de fl. 10, bem como transportada pela sociedade empresária do item 14 de fl. 111 para o de número 09 de fl. 113 (“*SALDO CREDOR DO PERÍODO ANTERIOR*”). Tal equívoco, consoante acima exposto, foi corrigido na diligência.

Assiste razão ao autuante ao assinalar que o art. 93, I, “f” do RICMS/97 concede o direito a crédito nas aquisições de combustíveis desde que efetivamente utilizados na prestação de serviço de transporte intermunicipal e interestadual. Ora, em atenção ao mencionado dispositivo regulamentar, não é lógico ou legal admitir que, tendo o defendente iniciado as suas atividades em julho de 2009 e adquirido o referido material neste mesmo mês, tenha direito a se creditar de aquisições em datas nas quais não se encontrava em atividade.

Assim, a exigência deve ser reduzida de R\$ 54.382,12 para R\$ 37.808,74 (planilha de fl. 249).

Infração 1 parcialmente elidida.

Da análise da planilha de fl. 10, constato que o equívoco da infração 1 não foi cometido na de número 2 (dois), posto que nos cálculos do imposto devido foram devidamente observados os créditos aos quais o contribuinte fazia jus (R\$ 6.036,28 em outubro de 2009 e R\$ 4.660,45 em novembro de 2009).

O autuante apurou o imposto de R\$ 52.219,54, concernente ao mês de outubro de 2009, no mesmo valor lançado pelo autuado no seu LRAICMS (campo 013, “*IMPOSTO A RECOLHER*”, de fl. 117). Em razão de ter sido pago o valor de R\$ 43.329,51 (fl. 98), lançou de ofício a diferença de R\$ 8.890,03.

Idêntica a irregularidade de novembro de 2009. Neste período, foi apurado o tributo no montante de R\$ 59.446,11 (fl. 10), correspondente ao consignado no LRAICMS pelo próprio contribuinte (campo 013, “*IMPOSTO A RECOLHER*”, de fl. 119), tendo o mesmo recolhido apenas R\$ 59.180,87 (fl. 98), em virtude de quê se exige R\$ 265,24.

O impugnante nada juntou no sentido de comprovar – de forma inequívoca – que os valores escriturados no LRAICMS são incorretos, conforme registrou ao alegar que as informações precisas estariam em documento de informação econômico fiscal (DMA).

É assegurado ao autuado o direito de fazer a impugnação do lançamento, medida ou exigência na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada de provas, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações (art. 123, RPAF/99), e a simples negativa do cometimento da infração não o desonera do ônus de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal (art. 143, RPAF/99).

Infração 2 caracterizada.

Verifica-se que a defesa relativa à infração 3 pautou-se na suposta inconstitucionalidade de “*toda sorte de leis complementares*” que fundamentam a acusação, porque o impugnante entende que as mesmas estiolam o princípio da não cumulatividade.

Entretanto, a apreciação de constitucionalidade não se encontra no espectro de competência deste órgão, nos termos do art. 167, I do RPAF/99. Entendo que a capitulação – no que diz respeito à legislação infringida – foi corretamente enquadrada no art. 100, I do RICMS/97.

O mencionado dispositivo estatui que o contribuinte deve estornar ou anular o crédito fiscal referente às entradas ou aquisições de mercadorias, inclusive aquele relativo aos serviços a elas correspondentes, ressalvadas as disposições expressas de manutenção, quando as mercadorias ou os serviços forem objeto de operação ou prestação subsequente isenta ou não tributada.

Uma vez que as prestações internas de serviços de transporte (no Estado da Bahia) não se sujeitam à incidência do ICMS, deve o prestador observar o art. 100, I do RICMS/97, estornando os seus créditos na proporção correspondente à representatividade das mesmas em relação à totalidade.

Foi o que ocorreu no demonstrativo de fl. 11, cujos números não foram impugnados. Consoante afirmou, o auditor fiscal, a partir dos conhecimentos de transporte entregues, construiu o levantamento de fls. 12 a 93 e consignou os percentuais de serviços prestados internamente, no Estado da Bahia, assim como os interestaduais.

Estornou, assim, dos valores creditados, aqueles referentes às prestações internas, por se enquadrarem no art. 100, I do RICMS/97.

Infração 3 caracterizada.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de infração, no valor de R\$ 80.295,83.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **178891.1018/10-0**, lavrado contra **TC LOGÍSTICA INTEGRADA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$80.295,83**, acrescido das multas de 50% sobre R\$37.808,74 e 60% sobre R\$42.487,09, prevista no art. 42, incisos I, “a”, II, “b” e VII, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de junho de 2012.

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE/RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR