

A. I. N° - 100303.0001/12-9
AUTUADO - TRANSPORTES TESBA LTDA
AUTUANTE - MARGARET SAMPAIO BARBOSA LUCAS
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 04/12/2012

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0269-03/12

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. **a)** MATERIAIS DESTINADOS AO USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. **b)** BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO. Infrações não impugnadas. 2. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTES. Infração não impugnada. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. O autuado não logrou nos autos, elidir a imputação fiscal. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 09/03/2012, refere-se ao lançamento de ICMS no valor de R\$71.471,17 em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação:

1. falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao uso e consumo do estabelecimento nos meses de junho, julho agosto e novembro de 2009, no valor de R\$24.704,75 acrescido da multa de 60%;
2. falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do estabelecimento nos meses de outubro e dezembro de 2009 , no valor de R\$15.177,00 acrescido da multa de 60%;
3. deixou de recolher no prazo regulamentar ICMS referente a prestação de serviços de transportes, devidamente escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de julho, novembro e dezembro de 2009, no valor de R\$ 4.892,01, acrescido da multa de 50%;
4. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material de uso e consumo do estabelecimento nos meses de junho a dezembro de 2009, no valor de R\$26.697,41 acrescido da multa de 60%.

O autuado apresentou defesa à fls. 296/302. Afirma que no presente caso refuta o Auto de Infração em apenas um ponto, o fato de a autuante ter desconsiderado a utilização dos créditos referentes aos insumos adquiridos. Diz que tem direito a se creditar dos valores referentes às aquisições de insumos para a real apuração do valor do tributo devido. Traça comentários sobre o que entende como insumos e como seria sua divisão.

Afirma que de acordo com o fisco estadual da maioria dos estados da Federação a aquisição de insumos gera direito ao crédito, quando estes são consumidos integralmente e imediatamente, desde que em contato direto com os serviços produzidos e tendo a saída tributada.

Cita e transcreve o art. 5º, inciso XXII da Constituição Federal, sobre o direito de propriedade.

Diz que tal direito reconhecido é inafastável. Fala sobre o ICMS na Constituição Federal de 1988.

Sustenta que no auto em discussão a fiscalização adotou o valor total das notas fiscais referentes a insumos para formar a base de cálculo.

Conclui dizendo esperar seja acolhida a defesa produzida para caso não se determine o cancelamento integral da notificação, impor seu refazimento com a investigação da origem de cada nota, excluindo-se as situações refutadas.

A autuante produz a informação fiscal, fls.308/309. Diz que a autuada em sua defesa relatou os princípios dos procedimentos fiscais, formação humanística, equilíbrio e bom senso nas ações tributárias. Em seguida solicitou que se considerassem os créditos das operações de compras de insumos adquiridos no período, na apuração real dos valores a tributar. Afirma que sobre as infrações 01, 02 e 03, a empresa não rebateu o lançamento.

Para a infração 04, diz ter utilizado as descrições citadas nas notas fiscais recebidas pela interessada, fls.13/14 e 45 a 64, escrituradas nos livros próprios, fls.239 a 289. Informa que a empresa exerce atividade de prestação de serviços de transportes rodoviários (fls.16), portanto, não produz nem comercializa mercadorias.

Sustenta que este fato prejudica o argumento da empresa quanto à utilização dos créditos, e ratifica o lançamento fiscal, por tratar-se de aquisições para uso ou consumo e ativo imobilizado, em outras unidades da Federação, com CFOP 2556 e 2551, conforme registros nos livros fiscais REM e RAICMS. Quanto aos argumentos descritos, lembra que a Autuada não verificou nos demonstrativos de fls. 06 e 07, onde existem os destaques de valores dos créditos de ICMS atribuídos a cada operação.

Sustenta que a autuada utilizou os créditos de forma equivocada. Aduz que o lançamento corrige o equívoco da escrituração e calcula a utilização correta para os créditos do ICMS na forma de conta corrente, na apuração do imposto devido.

Registra que sempre exaltou os princípios legais citados na peça de defesa da Autuada, dando orientações e prestando esclarecimentos durante todo o processo de verificação dos documentos e respectiva escrituração, junto aos representantes da empresa.

Como as infrações 01, 02 e 03, não foram questionadas pela Autuada, diz que deverão ser preservadas conforme descrição inicial. Opina pela manutenção integral da autuação.

O autuado volta a se manifestar fls.318/325. Reproduz todos os argumentos inicialmente trazidos em sua defesa.

VOTO

O presente lançamento fiscal é decorrente do cometimento de 04 (quatro) infrações à legislação tributária. O contribuinte se insurge apenas quanto ao item 04, portanto considero as infrações 01, 02 e 03 devidamente caracterizadas, pois inexistente controvérsia a respeito das mesmas.

Quanto ao mérito, na infração 04 observo que o Auto de Infração imputa ao autuado a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material de uso e consumo pelo estabelecimento.

Da análise dos elementos que compõem o PAF constato que pelos demonstrativos fls.13/14 e cópias das notas fiscais fls. 45/64, que foram entregues ao autuado, trata-se de estorno de crédito referente a aquisições de fluidos e lubrificantes e de parte do crédito utilizado a mais, nas aquisições internas de óleo diesel pela transportadora. Em verdade trata-se de estorno parcial de crédito fiscal utilizado pelo contribuinte em função de redução de base de cálculo com previsão regulamentar.

Observo que o autuado quando das operações internas nas entradas de óleo diesel se creditou à alíquota de 17%, contrariando a disposição expressa do inciso XIX, art. 87 do RICMS/BA., que para melhor esclarecimento reproduzo a seguir:

Art. 87. É reduzida a base de cálculo:

XIX - das operações internas com óleo diesel em 40% (quarenta por cento), de forma que a carga tributária incidente corresponda a 15% (quinze por cento).

Portanto, agiu a autuante em conformidade com norma regulamentar ao glosar parte de créditos utilizados indevidamente pela empresa autuada, no que se refere às aquisições internas de óleo diesel, não havendo qualquer reparo a ser feito relativamente à este fato. No entanto, ainda nesta infração, cabe-me apreciar os itens referentes à glosa de créditos nas aquisições interestaduais de fluidos e lubrificantes.

Da análise dos autos, vejo que a autuante tipificou a infração no art. 93, V, “b” do RICMS/BA., que combinado como o art. 33, I da LC 87/96, veda o direito ao crédito nas aquisições de mercadorias destinadas ao uso e consumo do estabelecimento, ou seja, só será possível a utilização de créditos dessa natureza a partir de 1º de janeiro de 2020.

Embora o art. 93, I, “f” do citado diploma legal, autorize como crédito fiscal o valor do imposto cobrado relativo às aquisições de combustíveis, lubrificantes, óleos, aditivos e fluidos, este dispositivo condiciona a que estes produtos sejam efetivamente utilizados na prestação de serviços de transportes intermunicipal e interestadual. Ocorre que, se algumas destas operações ou prestações não forem tributadas, caso das prestações de serviços de transportes internos de cargas que não são tributadas pelo ICMS, conforme alinha o art. 1º § 7º - RICMS/BA, é vedado a utilização integral dos créditos relativo à entrada dos itens em questão. (Art. 20, § 3º, III da Lei Complementar 87/96), devendo o crédito fiscal a ser aproveitado obedecer a uma proporcionalidade em relação às operações de saídas e às prestações tributadas pelo imposto, ressalvados os casos em que seja assegurada pela legislação a manutenção do crédito (Art. 93, § 1º, II – RICMS/BA).

Caberia ao autuado trazer a prova aos autos de que as mercadorias arroladas nos documentos fiscais alvo da autuação se destinavam efetivamente a utilização na prestação de serviço intermunicipal e interestadual, ao invés de utilização para uso e consumo do estabelecimento conforme acusou a autuante.

Como se observa, o sujeito passivo não carrou aos autos qualquer comprovação de sua alegação, portanto, a mera negativa do cometimento da infração, aduzindo ter direito a utilização do crédito glosado pela fiscalização, não tem o condão de elidir a acusação fiscal.

Saliento que conforme disposto no art. 123 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal/RPAF/BA, decreto nº 7.629/99, é assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do lançamento, na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações. No caso em lide, como nada foi apresentado para comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha, importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária, constituindo mera negativa de cometimento da infração, o que à luz dos artigos 142 e 143 do mencionado diploma legal, não desonera o autuado da responsabilidade pelo pagamento do imposto.

Ante ao exposto, considerando a inexistência nos autos de prova capaz de elidir as infrações, voto pela PROCÊDENCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **100303.0001/12-9**, lavrado contra **TRANSPORTES TESBA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$71.471,17**, acrescido das multas de 60% sobre 66.579,16 e de 50% sobre R\$

4.892,01, previstas no art. 42, inciso II, alínea “f”, inciso I, alínea “a”, e inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de novembro de 2012.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR