

A. I. N° - 130070.0026/12- 0
AUTUADO - NOVA TRANSPORTADORA DO NORDESTE S. A.- NTN
AUTUANTE - ELOAN DA SILVA FERREIRA
ORIGEM - INFRAZ ALAGOINHAS
INTERNET - 15/04/2014

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0063-03/14

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. É indevida a utilização do crédito presumido nas operações de serviços de transporte dutoviário por falta de previsão na legislação tributária estadual vigente quando da ocorrência dos fatos geradores do imposto. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 27/12/2012, exige crédito tributário no valor de R\$474.470,95, acrescido da multa de 60%, em razão da utilização indevida de ICMS referente a crédito fiscal presumido, nos meses de janeiro de 2009 a dezembro de 2011.

O autuado impugna o lançamento fls.143/149, através de advogado, procuração fl.150. Registra a tempestividade de sua impugnação, bem como, a infração que lhe foi imputada com o respectivo fundamento legal.

Menciona que de acordo com o Auditor Fiscal, a atividade da empresa que é de transporte dutoviário, não é contemplada com a possibilidade de uso de crédito fiscal presumido de 20% calculado sobre o valor do imposto debitado nas saídas, nos termos da alínea “b” do inciso XI do art. 96 e art. 117 do RICMS/BA, que reproduz.

Entende que houve um pequeno equívoco por parte do Auditor Fiscal quanto ao entendimento da legislação vigente, pois, apesar de o artigo 96 do RICMS/BA, não mencionar a atividade de Transporte dutoviário, o Convênio ICMS 106/96 que o origina, conforme Cláusula Primeira, que transcreve, não faz qualquer distinção de forma de transporte, exceto em relação ao transporte aéreo, na sua Cláusula Segunda.

Ressalta que a regulamentação através de Convênios e Protocolos foi instituída pelo art. 150, § 6º da Constituição Federal de 1988, em conjunto com o art. 155, § 2º, XII, letra “g”, que reproduz e que sobre tal previsão legal, foi publicada a Lei Complementar nº 24 de 1975, que dispõe sobre os convênios para a concessão de isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias, acrescentando que no artigo primeiro, parágrafo único, inciso III da citada legislação, fica claro a obrigatoriedade do convênio para concessão de créditos presumidos.

Frisa que a mesma Lei Complementar, art. 7º, ainda corrobora o entendimento, de que os Convênios devem ser respeitados por todas as unidades da Federação, após a ratificação. Diz que, além disso, pode-se inferir que o legislador nunca teve a intenção de ir de encontro ao estabelecido no Convênio 106/96, se verificarmos que a redação do novo Regulamento de ICMS do Estado da Bahia, instituído pelo Decreto nº 13.780/2012, na alínea “b”, inciso III do art. 270 introduz o referido crédito presumido nas prestações interestaduais de serviços de transporte dutoviário. Requer seja julgada procedente a defesa e anulado o auto da infração.

O autuante prestou informação fiscal fls.167/169. Diz que concretamente, o lançamento de ofício contestado reporta-se a utilização indevida de crédito fiscal presumido de 20%, previsto no art. 96, XVI, “b”, incompatível com a atividade econômica principal do contribuinte: transporte dutoviário.

Diz que no mérito, fica escancarado que a defesa tem caráter meramente protelatório, pois, não obstante a douta argumentação da defesa, o art. 96, XI, “b”, do RICMS-BA aprovado pelo Decreto n.º 6.284/1997 que transcreve, vigente na data das ocorrências que suscitaram o lançamento de ofício, não permitia a cogitada dedução do crédito presumido de 20% nas prestações internas ou interestaduais de serviços de transporte “dutoviário”.

Esclarece que esta é a linha que segue a GECOT fl. 19, que ratificou o entendimento de que, para o transporte dutoviário, o RICMS/97 não previa a opção de crédito presumido nas prestações internas e interestaduais de serviços de transporte desta natureza, em resposta à indagação feita pela supervisão da unidade de Alagoinhas, suscitada pelo autuante à fl. 21.

Frisa que a previsão regulamentar para o uso de crédito presumido nas prestações interna e interestadual de transporte dutoviário não encontra esteio nas disposições art. 96, XI, “b”, do RICMS/BA aprovado pelo Decreto n.º 6284/97 conforme ficou afigurado em linhas pretéritas.

Aduz que sendo o RICMS/BA um ato normativo emanado de autoridade superior, não lhe cabe negativa de aplicação, de acordo com a inteligência do art. 167 do RPAF/BA aprovado pelo Decreto n.º 7.629/99. Corrobora o Auto de Infração guerreado em todos os seus termos, esperando sua procedência.

VOTO

Trata-se de lançamento fiscal para exigir crédito tributário decorrente da utilização indevida de crédito fiscal presumido de 20%, previsto no art.96, XI, “b”, incompatível com a atividade econômica principal do contribuinte: transporte dutoviário.

Preliminarmente verifico que não se encontra no presente PAF violação ao princípio do devido processo legal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, caracterizados nos aspectos abordados na impugnação, na informação fiscal, bem como na narrativa dos fatos e a correspondente infração, não estando presentes nos autos qualquer dos motivos de nulidade elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99.

Em sede de defesa, o autuado alegou que apesar de o artigo 96 do RICMS/BA, não mencionar a atividade de transporte dutoviário, o Convênio ICMS 106/96 que regula a matéria, conforme Cláusula Primeira, não faz qualquer distinção de forma de transporte, exceto em relação ao transporte aéreo, na sua Cláusula Segunda.

A controvérsia consiste, portanto, em se decidir se o fato do benefício do crédito presumido para a prestação de serviços de transporte dutoviário não constar da legislação do estado da Bahia deva ser considerado, visto que consta ser atividade mencionada no Convênio ICMS 109/96 do qual o estado da Bahia é signatário.

Sobre a matéria, importante analisar o que normatiza a Lei sobre isenções, incentivos e benefícios fiscais. Assim dispõe os arts. 37 e 49-A da Lei 7.014/96:

Art. 37. As isenções, incentivos e benefícios fiscais do imposto somente serão concedidos ou revogados conforme as disposições das leis complementares que tratem dessas matérias, observado o disposto no § 6º do art. 150 e no art. 155, § 2º, XII, g, da Constituição Federal.

§ 2º O regulamento indicará as isenções, incentivos e benefícios vigentes, fazendo referência ao convênio que os instituiu.

Art. 49-A. O benefício fiscal previsto em convênio celebrado e ratificado na forma prevista em lei complementar tem aplicação:

(...)

II - tratando-se de convênio autorizativo, a partir da vigência do ato jurídico pelo qual vier a ser introduzido na legislação interna.

Da análise dos dispositivos acima transcritos, resta claro que os Convênios ratificados pelo

estado da Bahia que concedem benefício fiscal, só entram em vigor a partir do momento em que são introduzidos na legislação baiana, o que no caso em comento, na data de ocorrência dos fatos geradores não tinha acontecido. É o que se depreende da alínea “b”, inciso XI do art. 96 do RICMS/97, *in verbis*:

Art. 96. São concedidos os seguintes créditos presumidos do ICMS, para fins de compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e de apuração do imposto a recolher:

(...)

XI - a partir de 01/01/97, aos prestadores de serviços de transporte, como opção do contribuinte, em substituição ao aproveitamento de créditos fiscais relativos a operações e prestações tributadas para apuração do imposto pelo sistema de compensação (débito/crédito), com a ressalva de que o contribuinte que optar pela utilização do presente benefício não poderá utilizar quaisquer outros créditos fiscais, salvo exceções expressas, sendo que:

b) nas prestações internas ou interestaduais de serviços de transporte rodoviário, aquaviário ou ferroviário, efetuadas por empresas transportadoras ou por transportadores autônomos, o crédito presumido será de 20% do valor do ICMS devido nas prestações (Conv. ICMS 106/96);

Observo que se encontra expresso no Regulamento do estado da Bahia, RICMS/97, o benefício do crédito presumido de 20% para transporte ferroviário, aquaviário e rodoviário, entretanto, vejo que não havia previsão para o transporte dutoviário, à época da ocorrência dos fatos geradores do imposto.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 130070.0026/12-0, lavrado contra **NOVA TRANSPORTADORA DO NORDESTE S.A. - NTN**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$474.470,95 acrescido da multa de 60% prevista na alínea “a”, inciso VII do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de março de 2014.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR