

A. I. Nº -269190.3004/16-2  
AUTUADO -WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAS DO NORDESTE LTDA  
AUTUANTES -SERGIO BORGES SILVA e CRIZANTO JOSÉ BICALHO  
ORIGEM -IFEP INDÚSTRIA  
INTERNET - 15. 08. 2017

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

**ACÓRDÃO JJF Nº 0116-01/17**

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. USO INDEVIDO. O uso de crédito fiscal é assegurado apenas em relação às entradas de mercadorias e aos serviços prestados, ocorridos exclusivamente no próprio estabelecimento, conforme art. 29 da Lei nº 7.014/96. Os créditos fiscais dos conhecimentos de transporte que foram anulados neste Auto de Infração referem-se a operações que tiveram início e fim em outras unidades da Federação. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 21/12/2016, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$237.389,04, em decorrência de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a serviço de transporte interestadual não vinculado a operação com mercadoria com saída subsequente tributada por tratar-se de serviços de transporte que tiveram início e destino final em outras unidades da Federação (01.02.30), ocorrido em junho de 2013, janeiro, junho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2014 e de janeiro a dezembro de 2015, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “a” do inciso VII do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado protocolou defesa, anexada das fls. 44 a 56, demonstrando a tempestividade de sua apresentação. Informa que, dentre outras atividades, dedica-se à fabricação, produção e comercialização de gases medicinais e industriais. Diz que as operações subsequentes com as mercadorias vinculadas às aquisições dos serviços de transporte objeto da presente autuação foram regularmente tributadas.

Apresenta quadro às fls. 46 e 47 relacionando cada conhecimento de transporte à respectiva nota fiscal da operação mercantil. A título de exemplo, explica que o Conhecimento de Transporte nº 3554 contratado para o transporte do produto Dióxido de Carbono, no valor de R\$ 5.867,61, com recolhimento de ICMS no montante de R\$ 704,11, foi contratado para o transporte de mercadorias objeto da Nota Fiscal nº 054.312, regularmente tributada.

Entende que como a operação mercantil que ensejou a contratação do serviço objeto do conhecimento de transporte nº 3554 foi regularmente tributada, estaria comprovado o direito ao creditamento.

O autuado acrescenta que, ainda que as referidas operações fossem de fato isentas ou não tributadas, também faria jus ao creditamento, pois o deve ser recolhido sob a sistemática não-cumulativa, que permite ao contribuinte o aproveitamento dos créditos fiscais recolhidos nas operações anteriores, conforme § 2º do art. 155 da Constituição Federal e § 1º do art. 21 da Lei Complementar nº 87/96.

O autuado ressalta que a incidência do imposto no serviço de transporte não está condicionada à tributação do objeto transportado. Ou seja, ainda que a saída do bem seja isenta ou não tributada, o imposto incidente sobre o serviço de transporte deverá ser regularmente destacado e recolhido, a menos que exista lei específica determinando a isenção também para o serviço de transporte.

Assim, o contratante do serviço de frete faz jus ao crédito de ICMS incidente sobre o serviço de transporte contratado, independentemente da operação realizada consubstanciar uma saída isenta ou não tributada.

Explica que a vedação prevista no § 1º do artigo 20 da Lei Complementar n.º 87/96, diz respeito aos créditos de ICMS incidentes na entrada da mercadoria cuja saída é isenta ou não tributada, e não ao crédito de ICMS incidente sobre o serviço de transporte dessa mercadoria.

Conclui que a pretensão fazendária somente faria sentido se a prestação do serviço de transporte também fosse isenta do ICMS, o que não ocorre.

O autuado entende que a multa deve ser cancelada tendo em vista o seu inequívoco caráter abusivo e confiscatório, na medida em que perfaz valor equivalente a 60% (sessenta por cento) dos valores supostamente devidos.

Ressalta que o artigo 3º do CTN estabelece que o tributo é uma prestação pecuniária que não constitui sanção por ato ilícito. Por esse motivo, o tributo não pode ser utilizado para punir, da mesma forma que as sanções não podem ser utilizadas como instrumento disfarçado de arrecadação.

Cita decisões do STF repudiando a aplicação de multas com efeitos confiscatórios.

Requer o reconhecimento da insubsistência do auto de infração, dando-se provimento integral à presente impugnação para que seja integralmente cancelado o lançamento fiscal, determinando-se o imediato arquivamento do processo administrativo, sem qualquer ônus para as partes.

Solicita, ainda, a juntada de documentos adicionais e a requisição de cópias de documentos e informações de quaisquer outros processos que se revelarem necessários à comprovação das alegações fáticas constantes da presente impugnação, bem como seja autorizada a realização de sustentação oral de suas razões de defesa perante este órgão quando da inclusão do feito em pauta para julgamento, sendo que a referida sustentação será realizada por um dos seguintes advogados: Alessandra Gomensoro, inscrita na OAB/RJ sob o nº 108.708, Thiago Carvalho, inscrito na OAB/RJ sob o nº 143.795; e Ricardo Cosentino, inscrito na OAB/RJ sob o nº 155.017.

Requer, por fim, que toda intimação seja encaminhada ao endereço do autuado e que seja publicada, exclusivamente, em nome dos advogados anteriormente referidos.

Os autuantes apresentaram informação fiscal das fls. 100 a 104. Informam que o autuado recebeu todos os elementos que descrevem detalhadamente a infração, conforme fls. 01 a 05. Explicam que o autuado contrata serviços de transporte de mercadorias que saem de Sergipe, Ceará, Piauí, Maranhão e Tocantins com destino a outras unidades federadas, exceto a Bahia.

Os autuantes reiteram que o foco da questão não é a saída sem tributação, mas sim a falta de vinculação à saída subsequente tributada. Esclarecem que, da análise dos documentos trazidos pelo autuado das fls. 69 a 96, o CT-e nº 3554 (fl. 69), por exemplo, acoberta o serviço de transporte iniciado em Laranjeiras-SE e finalizado em Maracanau -CE. O documento originário da operação é a nota fiscal nº 54312 (fl. 70) emitida pela filial de Sergipe. Ressaltam que todos os demais documentos apresentados referem-se a operações praticadas por filiais da empresa autuada, localizadas em outros Estados, com destino a outras unidades federadas.

Reportam ao documento anexado à fl. 17 para demonstrar outro caso de CT-e escriturado indevidamente, pois refere-se a transporte entre estabelecimentos distintos do pertencente ao autuado.

Os autuantes ressaltam que apresentaram planilha das fls. 12 a 16 onde estão identificados todos os conhecimentos de transporte objeto da autuação, com identificação do remetente e do destinatário e do lançamento realizado na EFD.

Dizem que a multa aplicada foi a estabelecida na Lei nº 7.014/96. Requerem que o auto de infração seja julgado integralmente procedente.

## VOTO

Inicialmente, verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõe o Auto de Infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

Saliento que não existe qualquer impedimento para que o representante legal do autuado receba as intimações relativas a este processo. Entretanto, a falta de intimação do representante legal não se constitui em motivo para a nulidade da comunicação desde que o contribuinte seja intimado nos termos do art. 108 do RPAF.

O presente Auto de Infração consiste em exigência de ICMS em decorrência de uso indevido de crédito fiscal. O autuado escriturou créditos fiscais relativos a serviços de transporte de mercadorias, efetuados por transportador localizado no Estado da Bahia, em que figurou como responsável pelo pagamento, sendo a prestação de serviço de transporte iniciada e finalizada em outras unidades da Federação.

A autonomia de cada estabelecimento do contribuinte, prevista no § 2º do art. 14 da Lei nº 7.014/96, pressupõe que o contribuinte deve escriturar as operações que realiza individualizando por cada local onde exerce suas atividades. Assim, a apuração do imposto deve ser realizada com a compensação entre créditos e débitos constantes em documentos fiscais emitidos para registrar a movimentação de entrada ou saída vinculada ao respectivo estabelecimento.

Não é admissível a escrituração de créditos fiscais destacados em conhecimentos de transportes que indicam como início e fim da prestação de serviço estabelecimentos diversos daquele ao qual se pretende a escrituração.

Ainda que o autuado figure no conhecimento de transporte como tomador do serviço e que o prestador seja localizado no Estado da Bahia, o crédito fiscal não poderá por ele ser aproveitado porque o referido estabelecimento não figura no respectivo documento fiscal nem como remetente nem como destinatário. Como remetente poderia se creditar caso a venda tivesse ocorrido com cláusula CIF e como destinatário caso a venda tivesse ocorrido com cláusula FOB.

O quadro apresentado pelo autuado relacionando conhecimentos de transporte com as respectivas notas fiscais, às fls. 46 e 47, juntamente com a cópia dos documentos das fls. 69 a 96, revelam que as operações são iniciadas e finalizadas em outras unidades da Federação, não cabendo direito ao crédito fiscal para escrituração de operações vinculadas ao estabelecimento do autuado localizado no Estado da Bahia.

A exigência de ICMS de que trata este Auto de Infração por utilização indevida de crédito fiscal, portanto, não se deve em razão das operações subsequentes serem isentas ou não tributadas, mas porque as operações às quais estavam vinculados os conhecimentos de transporte não se relacionam com o estabelecimento do autuado.

O princípio da não cumulatividade se aplica na compensação de créditos fiscais em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento do autuado. Os créditos fiscais relativos aos conhecimentos de transporte que foram glosados neste auto de infração referem-se a entrada de mercadorias em outros estabelecimentos.

Por oportuno, o enquadramento da infração praticada pelo autuado não está no inciso II do § 4º do art. 29 da Lei nº 7.014/96 c/c o inciso II do art. 310 do RICMS/12, mas apenas no caput do art. 29 da Lei nº 7.014/96, que assegura o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, EXCLUSIVAMENTE no estabelecimento.

Cumpre ressaltar que, de acordo com o art. 19 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, o erro na indicação do enquadramento legal não implicou em nulidade do auto de infração, pois pela descrição dos fatos ficou evidente a infração cometida.

Também cumpre ressaltar que, embora não altere o percentual da multa inicialmente aplicada, entendo que os autuantes se equivocaram ao informar o dispositivo relativo à multa sobre a infração descrita nos autos e demonstrada nas planilhas anexadas. Por ter importado em descumprimento de obrigação tributária principal, o valor do tributo exigido pela utilização indevida de crédito fiscal deve ser acrescido da multa tipificada na alínea "f" do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Desta forma, voto pela PROCEDÊNCIA do 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** o Auto de Infração nº **269190.3004/16-2**, lavrado contra **WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAS DO NORDESTE LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor histórico de **R\$237.389,04**, acrescido da multa de 60%, prevista na alínea "f" do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e acréscimos legais previstos na Lei nº 3.956/81.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de julho de 2017.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – JULGADOR