

PROCESSO - A. I. Nº 284119.0001/20-7
RECORRENTE - TRANSPORTADORA & COMÉRCIO LUNARDI LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1º JJF nº 0129-01/20-VD
ORIGEM - INFAZ CENTRO NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 12/04/2021

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0050-12/21-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. EM VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS. EMPRESA TRANSPORTADORA. AQUISIÇÕES DE COMBUSTÍVEIS COM FASE ENCERRADA DE TRIBUTAÇÃO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESATENDIMENTO DOS REQUISITOS. Descabe ao CONSEF pronunciar invalidade da legislação por incompatibilidade com a Constituição Federal, uma vez que as normas legais e infralegais, editadas por autoridades hierarquicamente superiores ao Conselho, não evidenciam incompatibilidade entre si. A inobservância do contribuinte em emitir notas fiscais de entrada de recuperação de créditos fiscais, consoante ordena a legislação, implica em desatendimento de dever instrumental imprescindível ao uso de créditos fiscais. Decadência parcial acolhida em primeiro grau, sem desafiar recurso de ofício. Infração parcialmente subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam, os presentes autos, de Recurso Voluntário (fls. 76 a 81), interposto em face do Acórdão em referência, da lavra da 1ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF), deste Conselho de Fazenda Estadual (CONSEF), que concluíra pela Parcial Procedência da autuação, ao acolher decadência em relação a dois períodos de apuração (março e abril de 2015), desonerando o Sujeito Passivo no importe de R\$41.052,89, ao tempo da prolação da decisão (fl. 68), mas mantendo o lançamento em seu mérito.

A única acusação de que cuida o Auto de Infração, lavrado em 10/03/2020 e notificado em 20/05/2020 (fl. 26), relativo a períodos de apuração salteados entre os exercícios de 2015 a 2019, lançando valor de R\$918.638,22, mais multa e acréscimos, foi a seguinte:

INFRAÇÃO 1 - 01.02.40: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, referente aos meses de março a dezembro de 2015; janeiro, abril, maio, julho a dezembro de 2016; janeiro a dezembro de 2017; janeiro a dezembro de 2018 e janeiro a dezembro de 2019.

Na descrição dos fatos ainda restou assentado: *Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no(s) documentos fiscais conforme demonstrativos anexos, ressaltando que houve utilização de tais créditos irregulares para deduzir débitos do mês, resultando de recolhimento do ICMS a menor. Contribuinte escriturou no Livro de Apuração como “VALOR TOTAL DOS CRÉDITOS POR ENTRADAS E AQUISIÇÕES COM CRÉDITO DO IMPOSTO” valores relativos a supostos créditos fiscais, os quais carecem de comprovação documental, haja Vista que nas notas fiscais de aquisições não há destaque de crédito como também não fora emitido nota fiscal própria para este fim tendo como natureza da operação “Recuperação de crédito” O mesmo fora intimado para apresentar justificativas sobre o procedimento acima Código de mensagem nº 148543 e 147757, declarou por E-mail (Arquivos Anexo): Que: “Empresa TRANSPORTADORA E COMERCIO LUNARDI LTDA declara que não faz uso do REGIME DE TRIBUTACAO de utilização do credito presumido de 20% do ICMS devido na prestação de serviços de transporte, declara que apura o Imposto por conta corrente fiscal (debito x credito), conforme previsto no artigo 309, letra C. Que: “ O aproveitamento dos créditos de ICMS na compra de combustíveis e/ou lubrificantes por parte do transportador se justifica em face do princípio da*

não cumulatividade, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços, com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado ou pelo Distrito Federal. As bases legais são entre outros, o artigo 155, § 2º, inciso da Constituição Federal; artigo 19 da LC no 87/96 e os artigos 292, § 1, ITEM V, §3, artigo 309, ITEM I, letra C, RICMS/BA CF/88/Art. 155 e RICMS/2012, Artigo 298/3º: Poderão ser utilizados como crédito fiscal, pelo destinatário, tanto o imposto da operação normal destacado no documento como o imposto pago por antecipação, sempre que o contribuinte receber mercadoria não incluída no regime de substituição tributária mas que, por qualquer circunstância, tiver sido feita a cobrança antecipada do imposto. Argumentos não aceito pela fiscalização, pois que a utilização de créditos fiscais por parte de empresa transportadora tem regramento específico (Art.292, §1º, V c/c o §2º do RICMS/2012) o qual prevalece sobre o regramento geral (Artigo 298/3º). Metodologia de Cálculo. Consta anexo ao auto de infração planilha denominada “DÉBITO DE ICMS DEVIDO PELO USO DE CRÉDITO FISCAL A MAIOR QUE O DESTACADO NAS NF DE ENTRADAS” onde é detalhado a utilização indevida do crédito fiscal por mês de apuração do ICMS. Enquadramento jurídico: Baseado no entendimento dominante no CONSEF exarado no acórdão JJF nº 0067-05/19 de 11/07/2019 na lavra do Sr. Relator Vladimir Miranda Morgado (anexo aos autos), o qual amolda-se perfeitamente na situação jurídica objeto deste auto de infração, adaptamos: “Empresa transportadora. Uso indevido de créditos fiscais em aquisições de combustíveis lubrificantes e outras mercadorias destinadas a empresas de transporte, para emprego em prestações de serviços tributadas pelo ICMS com fase encerrada de tributação. Obrigação acessória condicionante. Desatendimento dos pressupostos de inobservância do contribuinte em emitir notas fiscais de entrada de recuperação de créditos fiscais, consoante ordena a legislação, implica em desatendimento de dever instrumental imprescindível ao uso de créditos fiscais em conformidade ao §6º do art.309 do RICMS-BA que inadmite o uso de créditos não destacados em documento fiscal, e ao art.292 do mesmo veículo normativo, no qual só permite o seu aproveitamento caso sejam atendidas determinadas solenidades. Ressaltamos que: Para as operações que envolvem combustíveis, lubrificantes e outras mercadorias destinadas a empresas de transporte, num instante em se fez anteriormente à substituição tributária e não há mais débitos de imposto a destacar no documento de saída, o Regulamento baiano do ICMS prevê medidas diferentes, vejamos Regra Geral: A cargo do emitente da NFe: Art. 309, § 6º do RICMS/2012: “Quando o imposto não estiver destacado no documento fiscal ou o seu destaque tiver sido feito a menos, a utilização do crédito fiscal restante ou não destacado ficará condicionada à regularização mediante emissão de documento fiscal complementar, pelo remetente ou prestador, vedada a utilização, para esse fim, de “carta de correção” Regra extraordinária: A cargo do destinatário da NFe: Art.292, §1º, V, c/c o §2º do RICMS/2012. Caso o documento fiscal saia sem o referido destaque, pode o recebedor da mercadoria, alternativamente, utilizar o crédito nas aquisições internas, desde que emita nota fiscal neste sentido a título de “Recuperação de Crédito” e elencar nela os documentos de aquisição, calculando sobre o montante total a quantia a ser apropriada. Por fim, destaco trecho no didático acórdão JJF nº 0067-05/19: “Veja-se que, pelo §2º, do art.113 do CTN, as obrigações acessórias podem ser criadas no interesse da arrecadação do tributo, de tal modo que, para repercutirem negativamente nesta última — o uso de créditos não destacados em notas fiscais, precisa o sujeito ativo exigir do contribuinte a prestação de medidas acautelatórias. Logo, para ser autorizado o uso dos créditos fiscais não destacados em documentos fiscais, hipótese em que emperraria, em princípio, o seu aproveitamento, é exigido do contribuinte que atenda determinados requisitos. Enquanto assim não proceder, não poderá o destinatário utilizar o crédito (sic.), para se valer da expressão adotada pelo próprio legislador”. Enquadramento Legal: art. 29 e art. 31, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 309, § 6º do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96.

Em julgamento realizado em 25/09/2020 (fls. 61 a 66) a 1ª JJF, à unanimidade, pronunciou de ofício a decadência, mas rejeitou meritoriamente a tese de defesa sufragada pelo Sujeito Passivo - que em síntese critica a obrigação acessória prevista na legislação deste Estado, como requisito para a apropriação do crédito fiscal, por entender “desarrazoada” e atentatória ao princípio da “não-cumulatividade”, nos termos do voto condutor a seguir transcrito:

VOTO

Inicialmente, verifico que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e a multa aplicada relativamente à irregularidade apurada.

A descrição dos fatos que consta no Auto de Infração, explicita de forma clara o teor da ação fiscal, tendo o impugnante comparecido em sede de defesa, abordando com clareza e precisão todos os aspectos do lançamento realizado, demonstrando ter plena ciência dos motivos da autuação, não se podendo falar da presença de cerceamento de defesa.

Destarte, não foi constatada violação ao devido processo legal, sendo o imposto e sua base de cálculo, apurados consoante os levantamentos e demonstrativos acostados aos autos. Foram observados, portanto, todos os requisitos previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99, não havendo do que se cogitar qualquer hipótese de nulidade da autuação.

Em preliminar de mérito, apesar de não ter sido objeto de arguição pelo sujeito passivo, verifico que a infração que deu origem ao Lançamento de Ofício em lide, a qual está relacionada com pagamento a menor do imposto, em função da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, se submete ao regramento do art. 150, § 4º do CTN (Código Tributário Nacional), onde há a homologação tácita do lançamento (pagamento), após o transcurso de 5 anos, contados da ocorrência do fato gerador. Portanto, considerando que o ato de lançamento formalizado através do presente Auto de Infração se tornou perfeito e acabado com a ciência do contribuinte verificada em 20/05/2020, os fatos geradores ocorridos em março e abril de 2015, foram atingidos pela decadência, de forma que os créditos tributários reclamados nessas datas ficam extintos, incidindo a regra do art. 156, inc. V do CTN, que apresenta o seguinte teor:

Art. 156 – Extiguem o crédito tributário:

(...)

V – a prescrição e a decadência.

Adentrando no mérito, o Auto de Infração em exame versa sobre a utilização indevida de crédito fiscal, pelo fato da empresa transportadora ter lançado os referidos créditos fiscais diretamente das notas de aquisição de combustíveis, com fase de tributação encerrada, não obstante tais documentos fiscais não exibirem o destaque do imposto para propiciar o aproveitamento pelo destinatário.

De antemão, vale frisar que o autuado, em sua contestação, não discute o volume de crédito glosado pela auditoria, pelo que considero, dessa forma, incontroversa a questão relativa ao montante exigido, ou seja, como corretos os valores constantes das planilhas acostadas aos autos, sobretudo o demonstrativo denominado “DÉBITO DE ICMS DEVIDO PELO USO DE CRÉD. FISCAL A MAIOR QUE O DESTACADO NAS NF DE ENTRADAS”, cujos totais mensais (coluna F), foram transportados para o demonstrativo de débito do auto de infração.

O autuado, efetivamente, se insurge é sobre a exigência contida no art. 292, §2º do RICMS/2012, considerando que a mesma fere o princípio da cumulatividade, e que apesar da disposição contida no art. 113 do CTN, autorizar normatização de obrigações acessórias no interesse da administração tributária, estas devem obedecer ao princípio da razoabilidade.

Todavia, tratando-se de empresa transportadora, a utilização do crédito fiscal em aquisições de combustíveis com fase encerrada de tributação, é condicionada. A inobservância do contribuinte em emitir notas fiscais de entrada de recuperação de créditos fiscais, consoante ordena a legislação, implica em desatendimento de dever instrumental imprescindível ao uso de créditos fiscais.

A princípio, a regra geral constante no artigo 309, § 6º do Regulamento do ICMS/BA, já estabelece condições para a utilização do crédito tributário:

§ 6º Quando o imposto não estiver destacado no documento fiscal ou o seu destaque tiver sido feito a menos, a utilização do crédito fiscal restante ou não destacado ficará condicionada à regularização mediante emissão de documento fiscal complementar, pelo remetente ou prestador, vedada a utilização, para esse fim, de “carta de correção”.

Para as operações que envolvem combustíveis, num instante em que se fez anteriormente a substituição tributária e não há mais débitos de imposto a destacar no documento de saída, o Regulamento baiano do ICMS estabelece regras mais específicas: pode o documento fiscal conter o destaque do imposto, nas saídas de combustíveis para transportadoras, com o fito de propiciar o uso do crédito por parte do destinatário; entretanto, caso o documento fiscal saia sem o referido destaque, pode o recebedor da mercadoria, alternativamente, utilizar o crédito nas aquisições internas, desde que emita nota fiscal neste sentido a título de “Recuperação de Crédito”, e elencar nela os documentos de aquisição, calculando sobre o montante total a quantia a ser apropriada.

As mencionadas regras estão estabelecidas nos comandos inseridos no art. 292, §1º, V, c/c o §2º do mesmo dispositivo legal, ambos do RICMS-BA, a saber:

“Art. 292. O contribuinte substituído, na operação subsequente que realizar com mercadoria recebida com imposto retido ou antecipado, emitirá documento fiscal, sem destaque do imposto, que conterà, além dos

demais requisitos exigidos, a seguinte declaração, ainda que por meio de carimbo: 'ICMS pago por substituição tributária' (Ajuste SINIEF 4/93).

§ 1º Nas saídas, para este Estado, de mercadorias que já tiverem sido objeto de antecipação ou substituição tributária, o documento fiscal poderá conter o destaque do imposto, para aproveitamento como crédito fiscal pelo destinatário, nas hipóteses a seguir indicadas, não podendo o destaque do imposto ter base de cálculo superior à adotada para apuração do tributo efetivamente antecipado, quando conhecida pelo emitente do documento fiscal, ou valor superior ao preço de mercado das mercadorias, quando a base de cálculo do valor antecipado não for por ele conhecida, observada, em qualquer caso, a alíquota aplicável, devendo o remetente estornar o débito correspondente, no final do mês, no item "008 - Estornos de Débitos" do Registro de Apuração do ICMS:

(...)

V - combustíveis, lubrificantes e outras mercadorias destinadas a empresas de transporte, para emprego em prestações de serviços tributadas pelo ICMS, observada a ressalva constante no inciso III do caput do art. 270;

(...)

§ 2º Não sendo o documento fiscal emitido na forma do § 1º deste artigo poderá o destinatário utilizar o crédito, nas aquisições efetuadas neste Estado, adotando os seguintes procedimentos:

I - emitir nota fiscal para este fim, tendo como natureza da operação "Recuperação de crédito";

II - indicar ou relacionar na nota fiscal de que cuida o inciso I deste parágrafo o documento ou documentos de aquisição, e calcular sobre o valor total o crédito a ser utilizado, pela alíquota vigente para as operações internas, não podendo o destaque do imposto ter base de cálculo superior ao preço de mercado das mercadorias" (grifo nosso).

Portanto, resta claro que a legislação baiana exige que o aproveitamento do crédito só seja possível mediante o atendimento das regras previstas no dispositivo legal acima mencionado.

Saliento ainda, que semelhante matéria já foi objeto de julgamento neste Conselho de Fazenda, tendo sido proferido o Acórdão JJF Nº 0067-05/19, que julgou procedente a ação fiscal que se assemelha a esta, onde o Ilustre Relator considerou o que segue:

"Veja-se que, pelo §2º, do art. 113 do CTN, as obrigações acessórias podem ser criadas no interesse da arrecadação do tributo, de tal modo que, para repercutirem negativamente nesta última – o uso de créditos não destacados em notas fiscais -, precisa o sujeito ativo exigir do contribuinte a prestação de medidas acautelatórias. Logo, para ser autorizado o uso dos créditos fiscais não destacados em documentos fiscais, hipótese em que emperraria, em princípio, o seu aproveitamento, é exigido do contribuinte que atenda determinados requisitos. Enquanto assim não proceder, não "poderá o destinatário utilizar o crédito" (sic.), para se valer da expressão adotada pelo próprio legislador".

Acompanho o entendimento acima esposado, que refuta o argumento do contribuinte de que poderia utilizar o crédito sem cumprir a condição imposta pela legislação.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, em razão da exclusão das ocorrências de 31/03/2015 e 30/04/2015, no demonstrativo de débito original, por terem sido alcançadas pela decadência

Não houve interposição de recurso de ofício, certamente por escapar ao valor de alçada (art. 169, inciso I, alínea "a" do Decreto nº 7.629/99 – RPAF/99).

Regularmente intimado, o Sujeito Passivo interpôs seu Recurso Voluntário reiterativo dos argumentos de que o ICMS é tributo que se submete ao princípio da não-cumulatividade por força de comando constitucional; que o art. 292, §§ 1º e 2º do RICMS-BA/12, trazem regra aplicável ao contribuinte substituído (por hipótese, "postos de combustíveis e assemelhados", não sendo aplicável a quem não realiza operação subsequente de comercialização dos combustíveis (por hipótese, transportadores de mercadorias que adquirem combustíveis como insumos); que exigir-se do consumidor final a emissão de uma nota fiscal de entrada do insumo adquirido no varejo "não passa de um artifício injustificável para impedir ou no mínimo tentar inviabilizar o creditamento previsto tanto na Constituição Federal quanto na legislação complementar federal, pela maioria dos contribuintes"; que a regra prevista no art. 292 do RICMS-BA/12, "aparentemente sem similar nos demais estados federados, é completamente desarrazoada, sem qualquer utilidade prática no sentido de acautelar o Fisco Estadual quanto a verificação dea regularidade das aquisições, pois nenhum documento produzido unilateralmente pelo próprio contribuinte adquirente poderia ter força probante maior do que o documento fiscal emitido pelo vendedor"; que o transportador não realiza operação subsequente com a mercadoria combustível, pois este é insumo na prestação do serviço de transporte.

Conclui com o pedido: *“Em face dos fundamentos fáticos e jurídicos acima elencados, a recorrente vem à presença de Vossas Senhorias requer digne-se dar provimento ao presente recurso, para que seja reformada a decisão da 1ª instância e via de consequência seja declarada a nulidade do Auto de Infração em destaque, eis que o créditos em questão se referem a insumo da atividade de transporte e estão todos devidamente comprovados através de documentos fiscais de aquisição, oportunamente oferecidos à fiscalização.”*

Recebidos os autos, foram a mim atribuídos em 01/02/2021, e por considerá-los instruídos solicitei ao Sr. Secretário que providenciasse sua inclusão em pauta. Recebi do Sr. Secretário, em 18/02/2021, os memoriais encaminhados por e-mail pelo Dr. Jair Marinho Arcari, OAB/SC 8.285.

Portanto, trago os autos a esta sessão de 22/02/2021 para julgamento.

VOTO

O presente Recurso Voluntário é cabível e adequado (art. 169, inciso I, alínea “b” do RPAF/99), deduzido dentro do prazo do art. 171 do mesmo Regulamento, por isso dele conheço.

A despeito do pedido pela “declaração de nulidade” do Auto de Infração, nota-se, em verdade, que o que se busca é enfrentar o seu mérito. Não se trata propriamente de alguma nulidade decorrente de, por hipótese, vício na forma do auto de infração ou da decisão de primeiro grau. O que se pretende é a interpretação da legislação estadual que obriga contribuintes, para fins de tomada de crédito fiscal, a emitir nota fiscal de entrada ao adquirir combustíveis com fase de tributação encerrada. Somente isso.

Portanto, o que se deseja é que este CONSEF examine a incidência da norma sobre a pessoa da Recorrente, nas operações que realiza. E mais, deseja-se que este CONSEF avalie a razoabilidade da obrigação tributária acessória instituída via Decreto do chefe do Poder Executivo do Estado.

Esse último exame, *concessa venia*, é vedado ao CONSEF. Isso porque, como bem pontuou o órgão de piso e, para além do art. 167 do RICMS, é a Lei do Estado da Bahia que confere e decota a competência deste Conselho (art. 125 da Lei nº 3.956, de 11/12/1981 - Código Tributário do Estado da Bahia - COTEB), afirmando que não lhe compete declarar inconstitucionalidade, nem dirimir questão sob a apreciação do Poder Judiciário ou por este já decidida, tampouco negar aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior.

O fundamento último de validade das decisões deste Conselho, não é a Constituição Federal, nem mesmo a Constituição Estadual: estas não dispõem sobre o CONSEF. Seu fundamento é o COTEB. E o Regimento Interno do Conselho (aprovado por Decreto do Chefe do Poder Executivo do Estado - Decreto nº 7.592, de 04/06/1999), é inofensivo em estatuir que:

Art. 2º O Conselho de Fazenda Estadual (CONSEF), que integra a estrutura administrativa da Secretaria da Fazenda, é o órgão competente para, no âmbito administrativo, originariamente, julgar os litígios decorrentes de lançamentos de tributos e de aplicação de penalidades por infrações à legislação tributária e as impugnações e recursos do sujeito passivo, interpostos a qualquer medida ou exigência fiscal, obedecendo aos princípios do contraditório, da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material, do informalismo e da garantia de ampla defesa, sem prejuízo de outros princípios de direito.

Se o CONSEF integra a estrutura administrativa da SEFAZ/BA, os atos emanados pelo Chefe do Poder Executivo Estadual e pelo Secretário da Fazenda, são oriundos de “autoridades superiores”. Ainda que algum de seus Conselheiros, com a reserva de sua opinião pessoal e autônoma, tenha opinião contrária ao ato normativo, esta não poderá, salvo melhor juízo, conduzir a um entendimento que implique negar vigência a tal ato. Para isso, dois caminhos: ou se altera a legislação estadual, ou se recorre ao Poder Judiciário.

Irreprochável a decisão de primeiro grau, pois não será o CONSEF a avaliar a razoabilidade de ato emanado por autoridade superior.

Ao CONSEF cabe, todavia, examinar se o ato de aplicação emanado pela Autoridade Tributária efetivamente conduz à norma individual e concreta compatível com a legislação. Ou, dito de outro modo, se efetivamente se aplica aos “transportadores” a regra insculpida no art. 292 do RICMS-BA/12.

O Recorrente afirma que não é “substituído”, na dicção do art. 292 do RICMS-BA/12, pois não comercializa combustíveis. Ou seja, ainda que contribuinte do ICMS (na qualidade de prestador de serviço de transporte), não pode ser obrigado a escriturar notas fiscais de entrada como requisito para a apropriação do crédito.

A tese convenceria, se estivéssemos a tratar de outro tributo. É que o ICMS, como cediço, comporta em uma só figura impositiva um amplo espectro de materialidades. Independentemente da materialidade, aquele que se encontrar no seu polo passivo na posição jurídica de contribuinte (seja o comerciante, seja o importador, seja o industrial, seja o transportador ou outro prestador de serviços sob seu julgo, para citar alguns dos exemplos), sujeitam-se, salvo regra especial, às mesmas regras dos demais.

Assim, a “operação subsequente” do transportador, é a prestação do serviço de transporte subsequente à aquisição do insumo, já que, na qualidade de contribuinte de ICMS, foi substituído quando da saída do combustível.

A pensar de modo diferente, o Sujeito Passivo estaria, por hipótese, recusando a si o direito ao crédito fiscal por insumos adquiridos, restringindo-se a apropriar créditos fiscais de “operações antecedentes” compatíveis com a sua atividade (ex.: serviços de transporte antecedentes à sua atividade), o que não é compatível com o regime do ICMS.

Portanto, se um prestador de serviço adquire combustível como insumo para sua atividade, salvo regra especial diversa, aplica-se o disposto no art. 292 do RICMS-BA/12. Não pode este CONSEF, pelo que se viu acima, construir uma regra de exceção aplicável aos transportadores.

Nesse sentido, aliás, esta Câmara já proferiu julgado unânime:

*2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO C/JF Nº 0051-12/16*

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIA ADQUIRIDA COM O IMPOSTO PAGO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Vedada a utilização de crédito fiscal referente à aquisição de mercadoria, cujo imposto foi pago por substituição tributária, salvo se a utilização estivesse entre as exceções admitidas na legislação, o que não é o caso. Alegações relativas à inconstitucionalidade da vedação fogem à competência deste Conselho de Fazenda por vedação do art. 167 do RPAF. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime. (Internet, 20/04/2016)

Pelo exposto, sou pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para que seja mantido o julgamento de piso, pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário interposto, e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **284119.0001/20-7**, lavrado contra **TRANSPORTADORA & COMÉRCIO LUNARDI LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$898.680,36**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 22 de fevereiro de 2021.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

HENRIQUE SILVA DE OLIVEIRA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS