



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DO DESEMBARGADOR

SÉTIMA CÂMARA CÍVEL

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL N.º 0176788-6

Juízo de Origem: Vara da Fazenda da Comarca de Ipojuca. Juiz: Dr. Haroldo Carneiro Leão Sobrinho.

APELANTE: ESTADO DE PERNAMBUCO

Procuradora: Dr. André de Sá Ferreira Araújo

APELADO: SHELL BRASIL S/A

Advogado: Dra. Fabiana Leão de Melo

MP-PE: Dra. Mônica Erline Souza Leão A. Lima

RELATOR: DES. FERNANDO CERQUEIRA NORBERTO DOS SANTOS

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. NÃO-CUMULATIVIDADE. COMPENSAÇÃO. SERVIÇOS DE TRANSPORTE COM PAGAMENTO DE FRETE. NOTAS FISCAIS. NECESSIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO. REEXAME NECESSÁRIO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. PREJUDICADO O RECURSO FAZENDÁRIO. DECISÃO UNÂNIME.

1 - A não-cumulatividade do ICMS nada mais é do que um direito do contribuinte de se ver creditado do tributo suportado em operação anterior numa nova operação subsequente que enseje a incidência do mesmo imposto.

2 - Nos termos do Decreto Estadual n.º 14.876/91, a nota fiscal idônea é o meio hábil para a compensação do ICMS.

3 - Não apresentadas as notas fiscais não é possível concluir pela realização da operação e pelo efetivo recolhimento do ICMS, restando impossibilitada a compensação dos créditos junto ao Fisco Estadual.

3 - Reexame necessário ao qual se dá provimento. Prejudicado o recurso fazendário. Sentença reformada. Decisão unânime.

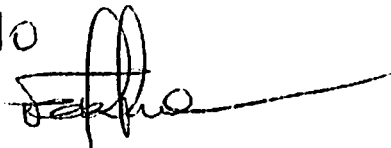
1034
112

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Reexame Necessário e Apelação Cível n.º 0176788-6, em que figuram como apelante o ESTADO DE PERNAMBUCO e como apelada SHELL BRASIL S/A.

ACORDAM os Desembargadores que integram a Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Pernambuco, de forma unânime, em DAR PROVIMENTO ao reexame necessário, restando prejudicado o recurso voluntário, tudo na conformidade do relatório e dos votos proferidos.

Recife, 26/ Janeiro/2010



DES. FERNANDO CERQUEIRA NORBERTO DOS SANTOS
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DO DESEMBARGADOR

SÉTIMA CÂMARA CÍVEL

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL N.º 0176788-6

Juízo de Origem: Vara da Fazenda da Comarca de Ipojuca. Juiz: Dr. Haroldo Carneiro Leão Sobrinho.

APELANTE: Estado de Pernambuco

Procuradora: Dr. André de Sá Ferreira Araújo

APELADO: SHELL BRASIL S/A

Advogado: Dra. Fabiana Leão de Melo

MP-PE: Dra. Mônica Erline Souza Leão A. Lima

RELATOR: DES. FERNANDO CERQUEIRA NORBERTO DOS SANTOS

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que, com base em laudo pericial, julgou parcialmente procedente a postulação deduzida na Ação de Embargos à Execução, no sentido de desconstituir a cobrança de créditos tributários relativos ao ICMS, para permitir o creditamento de valores pagos antecipadamente quando da tomada dos serviços de transporte com pagamento de frete, fixando o valor da CDA em R\$ 29.719,17 (vinte e nove mil setecentos e dezenove reais e dezessete centavos) até 30.11.2006.

Além do reexame que pende sobre a sentença monocrática, a parte sucumbente exercita apelo voluntário, no bojo do qual alega que a apelada não juntou aos autos as notas fiscais indicadas nos Conhecimentos de Transportes, únicos documentos capazes de demonstrar o efetivo recolhimento do ICMS, razão pela qual impossibilitado está seu creditamento.

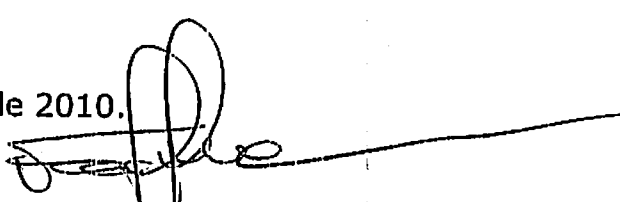
Nas contra-razões apresentadas, busca a apelada, a manutenção da decisão recorrida, vez que restou comprovado através do laudo pericial que foi a tomadora dos serviços de transportes e que pagou, efetivamente, por eles, razão pela qual lhe é assegurado o direito ao creditamento e compensação do ICMS, em função do princípio da não-cumulatividade.

1022
✓
114

Nesta instância recursal, foram os autos ao MP-PE, que em cota de fl. 952, entende que não há, no presente feito, interesse público a justificar a sua intervenção.

É o relatório.

Recife, 18 de janeiro de 2010.


DES. FERNANDO CERQUEIRA NORBERTO DOS SANTOS
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DO DESEMBARGADOR

SÉTIMA CÂMARA CÍVEL

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL N.º 0176788-6

Juízo de Origem: Vara da Fazenda da Comarca de Ipojuca. Juiz: Dr. Haroldo Carneiro Leão Sobrinho.

APELANTE: Estado de Pernambuco

Procuradora: Dr. André de Sá Ferreira Araújo

APELADO: SHELL BRASIL S/A

Advogado: Dra. Fabiana Leão de Melo

MP-PE: Dra. Mônica Erline Souza Leão A. Lima

RELATOR: DES. FERNANDO CERQUEIRA NORBERTO DOS SANTOS

VOTO DE MÉRITO

O inconformismo do apelante reside contra sentença que, nos autos de embargos à execução, julgou parcialmente procedente o pleito inicial, no sentido de reconhecer que a recorrida foi tomadora de serviços de transporte e que pagou por eles, determinando a compensação dos créditos efetivamente comprovados.

Como é cediço, o Imposto sobre Circulação de Mercadorias é não-cumulativo, ou seja, deve ser compensado o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores, nos termos do artigo 155, §2º, inciso I da Constituição da República de 1988, *in verbis*:

"Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

1029
116

I - será não-cumulativo, 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 outro Estado ou pelo Distrito Federal;

Tal disposição nada mais é do que um direito do contribuinte de se ver creditado do tributo suportado em operação anterior numa nova operação subsequente que enseje a incidência do mesmo imposto. Assim, presentes os requisitos que comprovem que o contribuinte arcou de forma pretérita com o ICMS, a este será dada a faculdade de exigir a compensação posterior relativa a novas operações.

Alegou a apelada que foi tomadora dos serviços de transporte com pagamento de frete e, em razão disso, arcou com o ICMS relativo a essa operação de forma que tem direito ao creditamento de tais valores em sua escrita fiscal. Como prova, juntou Conhecimentos de Transportes Rodoviários de Carga (CTRC), os quais foram analisados por um perito contábil (fls. 646/656).

Nos termos do regramento constitucional já mencionado, sobre a prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal, *in casu*, o frete, incide o ICMS, o qual integraliza o preço do serviço. Assim, o contribuinte que suportar pagamento do imposto tem direito a uma posterior compensação de créditos com o Fisco Estado, desde que comprove o ônus e possua os documentos fiscais necessários para efetivação da compensação.

Compulsando os autos, verifico que não apresentou o embargante as notas fiscais e nem as guias de recolhimento do ICMS relativos aos serviços de frete prestados pela transportadora, de sorte que resta impossibilitada a compensação dos créditos.

Isto porque, a nota fiscal idônea com o imposto destacado é o único documento hábil a assegurar o direito à compensação dos valores relativos ao ICMS cobrado nas operações de circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores. É o que se infere da leitura do artigo 28, §4º do Decreto Estadual Regulador do ICMS n.º 14.876/91:

Art. 28, Dec. 14.876/91. Para fim de compensação do imposto que vier a ser devido, constitui crédito fiscal do contribuinte, observados os arts. 32 e 34, conforme os critérios estabelecidos no art. 51;

1030
117

§ 4º. Não será permitida a compensação do imposto não destacado em Nota Fiscal idônea.

Assim, não apresentada a nota fiscal idônea que destaque o imposto, não é possível verificar e conhecer os créditos sujeitos a não-cumulatividade, de tal sorte que, não tendo o apelado logrado êxito em juntar aos autos documento fiscal necessário, não é possível a compensação.

Esse também é o sentido dos artigos 156 e 157 da norma mencionada:

Art. 153. Os **documentos fiscais** relativos à prestação de serviço de transporte serão emitidos antes do início da sua prestação.

Art. 156. **A 1ª via do documento relativo a transporte, documento hábil para apropriação do crédito do imposto**, deverá ser entregue ao tomador do serviço.


Parágrafo único - para os efeitos deste artigo, tomador é aquele que realizar o pagamento do preço do serviço contratado.

Se não há a documento fiscal que comprove o suporte ônus do ICMS pelo tomador do serviço, não é possível a compensação dos créditos. O Conhecimento de Transporte Rodoviário de Carga (CTRC) não pode ser utilizado para esse fim, pois, não é documento fiscal e nem a lei lhe deu esses efeitos.

Além disso, também não fez provar o recorrente o efetivo recolhimento/pagamento do ICMS relativo aos serviços tomados. Como já foi dito, o direito à compensação surge a partir efetivo suporte do tributo em operação anterior. Se não houve ou não foi comprovado o recolhimento, não há que se falar em não-cumulatividade.

Deste modo, amparado no Decreto Estadual nº 14.876/91, diploma regulador do ICMS, merece reforma a decisão vergastada em razão da inexistência de notas fiscais relativas à prestação do serviço tomado e da não comprovação do recolhimento o ICMS cujo crédito se persegue, devendo, portanto, ser reconhecida como válida a autuação do Fisco Estadual e dado prosseguimento a execução fiscal.

Posto isso, voto no sentido de **DAR PROVIMENTO** ao reexame necessário para reformar a sentença proferida pelo juízo *a quo* e julgar improcedente os



embargos à execução no sentido de reconhecer a validade da autuação do Fisco Pernambucano e determinar o prosseguimento da execução fiscal, restando prejudicado o apelo voluntário. Condeno, ainda, o recorrido ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa.

É como voto.

Recife, 26/Julho/2010



DES. FERNANDO CERQUEIRA NORBERTO DOS SANTOS
Relator