

A. I. N° - 180503.0608/02-0
AUTUADO - MILA TRANSPORTES LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ DE CASTRO DIAS
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 18. 12. 2002

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JFJ N° 0462-04/02

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS QUE NÃO INGRESSARAM NO ESTABELECIMENTO. Infração caracterizada. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide exige o pagamento de ICMS no valor de R\$75.238,90, mais multa de 150%, que deixou de ser recolhido em virtude da utilização indevida de crédito fiscal “por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento ou o serviço não ter sido prestado”. O contribuinte, embora transporte mercadorias somente para os estados de Espírito Santo e São Paulo, utilizou crédito fiscal destacado em NFs de fornecedores que estavam fora da rota de destino (Itabuna, Juazeiro, Vitória da Conquista, Itatim...).

O autuado se defende tempestivamente (fl. 251), alegando preliminarmente:

1. Afronta ao Princípio Constitucional da Liberdade de Ir e Vir: Argumenta que o transporte de cargas não está sujeito a ato permissivo e que pode ocorrer em qualquer parte do território nacional, excetuando as cargas tóxicas, inflamáveis, radioativas e explosivas, as quais diz não transportar. Assevera que as rotas que usualmente utiliza na sua atividade se constituem simples racionalização de procedimentos para otimizar recursos, contestando a acusação de que estava operando “fora de rota”.
2. Afronta ao Princípio Constitucional da Liberdade de Iniciativa: Alega que a autuação contraria o artigo 170 da Constituição Federal e se põe na contra – mão da tendência econômica instituída pela carta magna.
3. Afronta ao Código Comercial Brasileiro: Diz que o artigo 174 da Constituição Federal determina que cabe à União legislar sobre Direito Civil e Comercial para alegar que, através do presente lançamento o Estado está pretendendo legislar sobre matéria que não é de sua competência.
4. Afronta ao Código Brasileiro de Transportes e ao Regulamento dos Transportes: Da mesma forma que no item anterior, apela para a ilegalidade e inconstitucionalidade do lançamento, por entender que o Estado está querendo legislar sobre matéria que não lhe compete.
5. Excesso de Exação: Invoca o §1º, do artigo 316, do Código Penal Brasileiro, para fundamentar o seu entendimento de que o autuante, ao desclassificar documentos idôneos (expondo o que entende ser documento inidôneo), hábeis e próprios, cometeu o excesso, alegando que o mesmo deve ser reparado pelo cancelamento do Auto de Infração. Ressalva que a autoridade autorizadora da ação está sujeita a processo crime por conduta tipificada no artigo 320 do Código Penal Brasileiro, identificando a pena. Ressalva também que concorda com a exigência relativa à Nota Fiscal 265, recolhendo o valor cobrado, juntamente com os acréscimos legais.

6. Afronta ao Princípio Constitucional do Não Confisco: Alega que a Administração Tributária não consegue provar o que afirma (não recolhimento do tributo e invalidade do crédito fisco-tributário) e que tais acusações caracterizam excesso de exação ou confisco (criação de tributo com carga tributária que comprometa o patrimônio do contribuinte), Alega também que o confisco se caracteriza ainda pela fixação de penalidades e acréscimos que comprometa o patrimônio, pelo vulto ou pela aplicação indevida ou inadequada.

7. Fatos: Diz que realiza prestação de serviços de transportes interestaduais, em consonância com as leis e regulamentos específicos, utilizando-se das mais modernas técnicas de administração (logística, finanças, recursos humanos e materiais), deslocando os seus veículos por vários estados e cidades, para atender aos seus clientes. Assim, condena a acusação de fuga ou desvio de rota, invocando o seu direito de efetuar os seus serviços de cargas (fechadas ou fracionadas) com a cobertura de documentos por ele emitidos, idôneos, hábeis e próprios.

No mérito, alega a afronta ao princípio constitucional da não cumulatividade, por entender que a exigência de estorno do crédito importa em pagamento a mais do imposto, portanto indevido, caracterizando o confisco. Reclama ainda de se sentir extorquido quanto aos valores cobrados a título de acréscimos sobre o valor principal, condenando a incidência da correção monetária sobre outros acréscimos e alega que a validade do Auto de Infração está viciada pois a incidência da referida atualização monetária está apontada sem que o seu valor esteja expresso.

Continuando, volta a alegar que os documentos fiscais não são inidôneos e que não pode comprovar o recolhimento do imposto neles destacado porque os mesmos não estão ao seu alcance, ressaltando que o fisco pode, facilmente, fazer tal comprovação. Observa que a fé pública atribuída ao “servidor público fiscal de rendas” não põe a salvo do Princípio Constitucional da Reserva Legal e da Legalidade, para concluir pedindo que sejam acolhidas as preliminares ou, se superadas, seja cancelado e arquivado o Auto de Infração.

O autuante presta informação fiscal (fl. 288), contestando a alegação de excesso de exação e de afronta aos princípios constitucionais e esclarecendo as atividades desenvolvidas pelo autuado, para contestar a sua alegação de utilização de modernas técnicas financeiras. Explica que até março de 2000 o autuado utilizou o crédito presumido optando, a partir desta data, pelo regime normal de apuração, demonstrando que, a partir dessa mudança, o percentual de utilização de combustíveis e lubrificantes na sua atividade chega a ser absurda (até 63,9%), conforme planilha que elaborou e anexou (fl. 291). Explica também que em nenhum momento afirmou que as notas fiscais fossem inidôneas e que as aquisições – dois, e até três, mil litros de uma só vez – seriam impossíveis para um caminhão, identificando documentos com falhas no preenchimento (cupons fiscais emitidos pelo estabelecimento fornecedor matriz e a nota fiscal emitida por uma de suas filiais).

Intimado a ter vista da informação fiscal, face a juntada de documento, o autuado não se manifesta.

VOTO

Inicialmente afastado as preliminares suscitadas pelo autuado, entendendo que as mesmas foram consignadas com o fito de requerer a nulidade do lançamento. É que entendo que o autuado invocou como afrontados princípios constitucionais que não se relacionam com o fulcro da autuação, conforme esclareço a seguir:

1. A autuação foi de utilização indevida de crédito fiscal, baseada no fato de que tais créditos foram originários da aquisição de combustíveis e lubrificantes, em diversas cidades deste Estado, para abastecimento dos caminhões utilizados na prestação de serviços realizada pelo autuado, sendo que os serviços declarados não foram realizados tendo como roteiro as cidades nas quais os caminhões foram declaradamente abastecidos. Explica o autuante que, sediado no extremo sul da Bahia (Teixeira de Freitas), o autuado somente emitiu documentos fiscais para comprovar a prestação de serviços de transportes entre aquela cidade e os estados de Espírito Santo e São Paulo, questionando como poderia ter feito abastecimentos em sua frota, em cidades localizadas ao norte de sua sede. Acusa de ilegítimos os créditos fiscais e não os documentos, porque existe uma impossibilidade lógica de se desviar a rota de um veículo apenas para abastecer.

2. Explica também o autuante que, mesmo admitindo-se o abastecimento da frota na estrada, as quantidades adquiridas são desproporcionais à capacidade dos tanques dos caminhões, demonstrando que, durante o período em que aconteceram os fatos, a relação despesas mensais com combustíveis versus faturamento mensal, passou de 3,2%, 2,77% e 9,44% para percentuais maiores, chegando até a 63,9%, o que demonstra a impossibilidade de serem verdadeiras as aquisições de combustíveis e lubrificantes.

3. A autuação foi respaldada em procedimentos de rotina adotados pela SEFAZ, tendo o autuado agido de acordo com a Ordem de Serviço que lhe foi conferida e o Auto de Infração está respaldado na legislação que rege a matéria tributária no Estado da Bahia. Assim, não houve: a) excesso de exação: porque o autuante não exorbitou na exigência tributária, atendo-se a aplicação de roteiro de fiscalização e concluindo pela infração apontada, da qual o contribuinte foi regularmente cientificado e está tendo toda a liberdade para contestar; b) declassificação de documentos idôneos, hábeis ou próprios: o que houve foi a desconsideração, respaldada em fatos, dos créditos fiscais destacados nesses documentos e utilizados pelo autuado; c) confisco: porque o crédito foi glosado com base na legislação vigente, não houve a cobrança indevida de imposto, e os acréscimos cobrados estão regularmente previstos na Lei 7014/96, e foram exigidos na forma estabelecida na citada Lei; d) vício no lançamento: porque o valor da correção monetária foi expresso no Demonstrativo de Débito, parte integrante do Auto de Infração, além de que se tal valor não ficasse expresso não invalidaria o lançamento porque o artigo do RPAF/99, que determina o que deve conter o Auto de Infração não estabelece tal necessidade.

4. Em nenhum momento a autuação cerceou o direito do autuado de trafegar com os seus caminhões por qualquer parte do país e de contratar livremente os seus serviços razão porque não houve a afronta aos princípios constitucionais alegados pelo autuado (de Ir e Vir e de Liberdade de Iniciativa).

5. Também não foram afrontados o Código Comercial Brasileiro, o Código Brasileiro de Trânsito e o Regulamento dos Transportes, porque em nenhum momento a autuação versou sobre tráfego de caminhões e sim, sobre utilização indevida de crédito fiscal, matéria de competência estadual.

Pelos motivos acima entendo que o lançamento está perfeito quanto a forma.

No mérito, tudo está absurdo, porque o autuado não provou que o autuante errou em fazer a acusação baseado em fatos como o que exemplificarei:

Um caminhão sai de Teixeira de Freitas (extremo sul da Bahia), com destino a São Paulo e, para abastecer, “dá uma chegadinha” em Juazeiro (extremo norte da Bahia). Para ter uma idéia do que estou falando, da saída até o abassecimento lá se vão mais de mil quilômetros e, para chegar ao destino o caminhão tem que voltar os mais de mil quilômetros, passar pelo local de origem e, somente após, seguir para o destino.

Pergunto: Será isso racionalização de recursos humanos, materiais e financeiros, modernas técnicas de administração ou logística?

E respondo: pode até ser mas, na escolas que conheço, se um aluno assim entender será, certamente, reprovado.

Concluo então que o autuado não consegue, nem documentalente, nem com seus argumentos irreais, comprovar que os créditos fiscais são legítimos, ou seja: são relativamente a insumos adquiridos para a utilização na prestação de serviços que sofreram a tributação pelo imposto, nem que a eles são correspondentes.

O meu voto é pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº.180503.0608/02-0, lavrado contra **MILA TRANSPORTES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$75.238,90**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 150%, prevista no inciso V, “b”, do artigo 42, da Lei 7014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de dezembro de 2002

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ANSELMO LEITE BRUM - RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR