

A. I. Nº - 281079.0009/03-9
AUTUADO - A M CASTRO VEÍCULOS E TRANSPORTES LTDA.
AUTUANTE - CARLOS HENRIQUE REBOUÇAS OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ JEQUIÉ
INTERNET - 30.10.03

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0424-02/03

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. Comprovado parcialmente a infração. **b)** AQUISIÇÃO DE MATERIAL PARA USO E CONSUMO. Comprovado tratar-se de aquisição de insumo. Exigência insubsistente. **c)** PRODUTO NÃO ENTRADO NO ESTABELECIMENTO. AQUISIÇÕES FICTÍCIAS DE ÓLEO DIESEL. Acusação fiscal comprovada em parte. 2. LIVROS FISCAIS. LIVROS REGISTRO DE ENTRADAS, DE SAÍDAS E DE APURAÇÃO DO ICMS. ESCRITURAÇÃO SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO. Imputação reconhecida pelo autuado. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTA. Infração acatada. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ÓLEO DIESEL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração reconhecida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 15/08/2003, exige o valor de R\$200.020,48, relativo a:

1. utilização indevida de crédito fiscal do ICMS, no montante de R\$43.113,84, referente a documentos fiscais inidôneos, emitidos pela empresa ZEDAFÓ AUTOMÓVEIS E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA, a qual se encontra com inscrição estadual cancelada, no período de junho a dezembro de 2002, conforme Anexos A e H, às fls. 15 a 34 e 165 a 179 dos autos;
2. multa, no valor de R\$420,00, por haver escriturado sem prévia autorização, no exercício de 2002, os livros fiscais Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS, consoante Anexo B, às fls. 35 a 96 dos autos;
3. multa, no valor de R\$2.230,00, correspondente a 10% do valor comercial da mercadoria, sujeita a tributação, entrada no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, relativa à nota fiscal de n.º 1597, emitida pela empresa ZEDAFÓ AUTOMÓVEIS E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA, no mês de outubro/02, consoante fl. 98 dos autos;
4. falta de recolhimento do ICMS por antecipação, no valor de R\$4.326,95, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições interestaduais de mercadorias relacionadas no anexo 88 do RICMS, adquiridas no exercício de 2002, referentes às notas fiscais relacionadas no Anexo D, às fls. 100 a 110 dos autos;
5. utilização indevida de crédito fiscal do ICMS, no montante de R\$9.172,86, referente a aquisição de combustível em outra unidade da federação, material para uso e consumo do estabelecimento, no período de março a dezembro de 2002, conforme notas fiscais relacionadas no Anexo E, à fl. 112 dos autos;
6. utilização indevida de crédito fiscal do ICMS, no montante de R\$140.756,83, por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento nos exercícios de 2001 e 2002, referente às notas fiscais constantes dos Anexos F e G, às fls. 114 a 163 dos autos.

O autuado, requer parcelamento da segunda, terceira e quarta infrações (fls. 490 a 493), e impugna as demais, às fls. 265 a 272 do PAF, onde aduz as seguintes razões de defesa:

1. Quanto à primeira infração, na qual glosa os créditos fiscais por encontrar-se o emitente das notas fiscais com a inscrição estadual cancelada, dando como infringido o art. 97, inciso VII do RICMS, aduz o recorrente que tal dispositivo admite de forma expressa a utilização do crédito se, não obstante o vício do documento, houver comprovação de que o imposto destacado foi efetivamente recolhido ou lançado. Assim, entende ser dispensável tal comprovação uma vez que se trata de aquisição de combustível (óleo diesel), produto esse sujeito a substituição tributária, cujo ICMS é antecipadamente recolhido quando da realização da primeira operação feita pelas empresas distribuidoras. Por fim, como prova de que tais notas fiscais foram lançadas, anexa cópia do Registro de Saídas do estabelecimento emitente. Assim, entende comprovada a improcedência da acusação fiscal.
2. No que concerne à quinta infração, na qual glosa os créditos fiscais das aquisições interestaduais de combustível, tido como material para uso ou consumo do estabelecimento, aduz o defendente tratar-se de empresa de transporte rodoviário, cuja aquisição lhe dá o direito ao crédito do ICMS, consoante determinação expressa do art. 93, inciso I, alínea “f”, do RICMS. Assim, conclui que evidencia a total improcedência da acusação fiscal.
3. Finalmente, no tocante à sexta infração, na qual glosa os créditos fiscais por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento, dando como infringido o art. 97, inciso VII do RICMS, entende que face a semelhança entre a acusação pertinente à primeira infração, reitera as razões de defesa referente àquela infração, sobretudo no que concerne à comprovação de que o imposto destacado foi efetivamente recolhido ou lançado, visto que o óleo diesel é um produto com ICMS antecipado pelas distribuidoras. Pede a improcedência desta exigência.

O autuante, em sua informação fiscal, às fls. 495 a 496, entende que todas as infrações estão caracterizadas e comprovadas mediante documentos acostados aos autos, registrando que o autuado cometeu, além do crime de sonegação fiscal, outros crimes tributários previstos na Lei n.º 8.137/90, ao utilizar-se de documento que sabia ser falso ou inexato, como também ao fraudar a fiscalização tributária inserindo elementos inexatos em livro exigido pela lei fiscal, reduzindo desta forma o pagamento do ICMS sobre transporte. Ressalta que o contribuinte, conscientemente, lançou as notas fiscais adquiridas de dois postos de combustíveis distintos, cujos endereços eram idênticos, inclusive ao do autuado, tudo conforme descrição dos fatos, à fl. 2 do PAF. Assim, solicita a manutenção integral do Auto de Infração.

VOTO

Da análise das peças processuais, observa-se que o Auto de Infração fora lavrado para exigir o valor de R\$200.020,48, em razão de diversas infrações, das quais às de número “02”, “03” e “04” foram objeto de reconhecimento e parcelamento por parte do sujeito passivo e às de número “01”, “05” e “06”, relativas a utilização indevida de crédito fiscal, foram objeto de impugnação, as quais a lide se restringe, conforme a seguir:

Infração 01. Referente a utilização indevida de crédito fiscal do ICMS, no montante de R\$43.113,84, inerente a documentos fiscais inidôneos, emitidos no período de junho a dezembro de 2002 pela empresa ZEDAFÓ AUTOMÓVEIS E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA, por se encontrar com inscrição estadual cancelada, conforme documentos às fls. 16 a 34 dos autos.

Defende-se o autuado alegando que, por tratar-se de aquisição de óleo diesel, produto sujeito a substituição tributária, cujo ICMS é antecipadamente recolhido quando da realização da primeira operação feita pelas empresas distribuidoras, é admissível a utilização do crédito, uma vez que restou comprovado de que o imposto destacado foi efetivamente recolhido ou lançado, conforme previsto no art. 97, inciso VII do RICMS, tido como infringido.

Entendo não caber razão a alegação de defesa visto que não ficou comprovada a origem do combustível e, conseqüentemente, a substituição tributária pelo sujeito passivo substituto na primeira operação. Como o óleo diesel trata-se de um produto fungível e sem identificação própria, fica difícil qualquer vinculação destas remessas em relação a qualquer substituição outrora ocorrida.

Assim, por se encontrar o emitente das notas fiscais com sua inscrição cadastral cancelada desde 02/07/2002, conforme Edital de Cancelamento de n.º 12/2002 (fls. 177 a 179), só sendo reativada em 12/06/2003, tais notas fiscais neste período são consideradas inidôneas, sem direito ao crédito fiscal procedido pelo autuado, salvo comprovação, “inequívoca”, de que efetivamente o ICMS por substituição tributária foi recolhido, o que não ficou comprovado nos autos.

Contudo, o art. 209, inciso VII, alínea “b”, do RICMS, aprovado pelo Decreto n.º 6.284/97, prevê que será considerado inidôneo, fazendo prova em favor do fisco, o documento fiscal que for emitido por contribuinte no período em que se encontrar com sua inscrição suspensa, cancelada, em processo de baixa, baixada ou anulada. Tal dispositivo é corroborado com o art. 172 do RICMS, no qual determina que a exclusão do contribuinte do Cadastro só produzirá efeitos legais após a publicação do respectivo edital no Diário Oficial do Estado, com indicação do número de inscrição, do nome, razão social ou denominação do contribuinte.

Portanto, deve-se excluir do montante exigido a parcela no valor de R\$13.807,52, relativa ao mês de junho/02, remanescendo a exigência de R\$29.306,32, inerente aos meses de julho e outubro a dezembro de 2002.

Infração 05. Referente a utilização indevida de crédito fiscal do ICMS, no montante de R\$9.172,86, relativa a aquisição interestadual de combustível (Posto Presidente e Juparana), no período de março a dezembro de 2002, considerado material para uso e consumo do estabelecimento.

O autuado insurge-se contra a exigência por entender que o óleo diesel é um insumo necessário à sua atividade de empresa de transporte rodoviário, cuja aquisição lhe dá o direito ao crédito do ICMS, consoante determinação expressa do art. 93, inciso I, alínea “f”, do RICMS.

No caso em exame, não merece prosperar a acusação fiscal, uma vez que o óleo diesel não se trata de material de uso ou consumo do estabelecimento, mas, sim, de insumo à atividade de empresa transportadora do contribuinte, consoante dispositivo legal acima mencionado. Assim, não subsiste a exigência fiscal.

Infração 06. Utilização indevida de crédito fiscal do ICMS, no montante de R\$140.756,83, por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento nos exercícios de 2001 e 2002, referente às notas fiscais constantes às fls. 114 a 163 dos autos.

O autuado apenas reitera as razões de defesa referente à primeira infração, o que já foi objeto de análise anterior.

Conforme descrição dos fatos, à fl. 2 dos autos, observa-se que a imputação de que as mercadorias não entraram no estabelecimento do autuado está respaldada na constatação de que parte das notas fiscais foi emitida pela mesma pessoa e de que as empresas emitentes (ZEDAFÓ AUTOMÓVEIS E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA e CARDOSO SILVA & NETO LTDA) funcionavam no mesmo endereço do autuado, sendo que a empresa CARDOSO SILVA foi autorizada a funcionar em julho/99 como restaurante (fls. 165 a 179 dos autos).

Entendo, que tais ocorrências não autorizam a conclusão de que o produto não entrou no estabelecimento do autuado, caracterizando operações fictícias, uma vez que da análise das relações e documentos, às fls. 114 a 179 dos autos, constata-se que:

- A empresa ZEDAFÓ AUTOMÓVEIS E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA só forneceu o produto ao autuado no período de agosto/01 a fevereiro/02, período em que se encontrava com sua inscrição estadual ativa (cancelada em 02/07/2002), logo, todas as notas fiscais emitidas são idôneas, não devendo ter seus créditos fiscais glosados sob tal acusação, a qual não ficou efetivamente comprovada, salvo provas concludentes de que tais operações foram fictícias.
- A empresa CARDOSO SILVA & NETO LTDA teve como atividade de “Restaurante” o período de 09/07/99 a 15/04/2002, passando nesta data à atividade de “Comércio a Varejo de Combustíveis, conforme documento à fl. 168 dos autos. Assim, era compatível com sua atividade de restaurante o mesmo endereço cadastral da empresa ZEDAFÓ AUTOMÓVEIS E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA. Contudo, não é admissível, no citado período em que se encontrava cadastrado como restaurante, a emissão de notas fiscais relativas à vendas de óleo diesel, consoante documentos de n.º: 78, 143, 171, 284, 285, 188, 221, 245, 252, 262 e 336, salvo prova em contrário quanto a origem e da efetiva comercialização do produto.

Portanto, diante de tais conclusões, subsiste a exigência fiscal relativa apenas às notas fiscais acima mencionadas, conforme a seguir:

Emissão	Nº N. F.	B. Cálculo	Alíq.	Emitente	Crédito	Total/Mês
22/11/01	78	262,30	17%	Cardoso	44,59	44,59
30/01/02	143	34.717,00	17%	Cardoso	5.901,89	5.901,89
28/02/02	171	30.770,00	17%	Cardoso	5.230,90	5.230,90
10/03/02	284	35.000,00	17%	Cardoso	5.950,00	
10/03/02	285	21.008,00	17%	Cardoso	3.571,36	
12/03/02	188	12.019,88	17%	Cardoso	2.043,38	
18/03/02	221	4.866,13	17%	Cardoso	827,24	
25/03/02	245	6.109,86	17%	Cardoso	1.038,68	
28/03/02	252	3.153,36	17%	Cardoso	536,07	13.966,73
01/04/02	262	4.785,39	17%	Cardoso	813,52	
01/04/02	336	25.000,00	17%	Cardoso	4.250,00	5.063,52
				TOTAL ICMS: R\$		30.207,63

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$66.490,90, após a exclusão da parcela de junho da primeira infração, a insubsistência da quinta infração e subsistência parcial da sexta infração, devendo-se homologar os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE**, o Auto de Infração n.º **281079.0009/03-9**, lavrado contra **A M CASTRO VEÍCULOS E TRANSPORTES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$63.840,90**, acrescido das multas de 60% sobre

R\$4.326,95; 100% sobre R\$29.306,32 e 150% sobre R\$30.207,63, previstas, respectivamente, no art. 42, II, “d”; IV, “j”, e V, “b”, da Lei n.º 7.014/96, e demais acréscimos legais, além das multas nos valores de **R\$2.230,00** e **R\$420,00**, previstas, respectivamente, no art. 42, IX e XVIII, “a”, da Lei n.º 7.014/96, devendo-se homologar os valores, comprovadamente, já recolhidos.

Esta Junta recorre de ofício para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala de Sessões do CONSEF, 28 de outubro de 2003.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR – JULGADOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – JULGADOR