

A. I. Nº - 278987.0905/03-9  
AUTUADO - TCP TRANSPORTES LTDA.  
AUTUANTE - ALMIR DE SANTANA ASSIS  
ORIGEM - INFAS BARREIRAS  
INTERNET - 27/07/04

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0270/01-04**

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. IMPOSTO NÃO DESTACADO EM DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE NOTAS FISCAIS E SIMULAÇÃO DE OPERAÇÕES. Evidenciada nos autos a simulação de operações para obtenção de crédito fiscal do ICMS e a utilização de crédito fiscal na aquisição de mercadoria para consumo do estabelecimento. Lançamento subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração lavrado em 26/09/03, exige ICMS no valor de R\$ 59.982,80, por utilização indevida de crédito fiscal referente a imposto não destacado em documento fiscal. Falta de recolhimento de ICMS ocasionado pelo aproveitamento indevido de crédito tributário de imposto sem destaque nas notas fiscais, falta de apresentação de notas fiscais, assim como pela excessiva quantidade adquirida de combustíveis (óleo diesel), por não haver possibilidade de armazenamento do produto, por parte do contribuinte, que trata-se de uma transportadora, nos meses de setembro e outubro de 2001, julho a outubro de 2002.

Constam às fls. 6, 11, 12, 13, 15, 18, 19 e 20, Termos de Intimação para Apresentação de livros e documentos fiscais, também consta solicitação: 1) fosse informado o número de veículos em 2002; 2) comprovação dos pagamentos do combustível adquirido em 2002; 3) saldo inicial de disponibilidade dos exercícios de 2001 e 2002; 4) comprovantes de empréstimos recebidos pelo autuado. (apresentados pelo autuado, às fls. 7 a 10, relação dos motoristas e placas dos veículos); 5) comprovante dos recebimentos do combustível vendido em 2002; 6) contrato de prestação de serviços em relação aos veículos utilizados para a TCP em 2002; 7) contrato de compra de combustíveis nos postos em 2002; 8) cupons fiscais relacionados (arquivos em separado) nas notas fiscais, série única, referente compras nos diversos postos de combustíveis.

O sujeito passivo informou ao autuante, antes da lavratura do Auto de Infração, que em substituição aos contratos de prestação de serviços dos veículos e aos contratos para compra de combustível, utiliza o sistema de cartas-frete, que serve para formalizar o relacionamento comercial entre as partes e funciona como requisição e moeda de troca por dinheiro em espécie nos postos de gasolina, além de recibo de quitação do adiantamento que concede ao condutor para cobrir todas as despesas que surgem no percurso, ficando um saldo final que é pago no destino da carga. Quanto aos cupons dos serviços referentes aos abastecimentos efetuados, disse que os mesmos são entregues ao adquirente dos serviços para conferência e quitação, já que na maioria das contratações, a fim de ganhar rapidez e evitar o alto custo da CPMF, parte do seu pagamento é diretamente transferido para o fornecedor de combustível que dentro dos prazos pré-estabelecidos emitem nota fiscal unificando os referidos cupons e recebendo a diferença devida.

Que sendo contratado para execução de transporte quando não dispõe de veículos sub-contrata transportador autônomo que recebe uma carta frete com adiantamento em dinheiro, sendo o valor correspondente a soma de seus serviços mais as despesas com abastecimento. Ao finalizar a

operação faz conferência dos abastecimentos através dos cupons que são entregues ao destinatário e autoriza este a efetuar a quitação transferindo o pagamento correspondente aos postos e a diferença devida para atingir o total discriminado no conhecimento é repassada para quitar o saldo restante ao condutor e a sua empresa.

O autuado, às fls. 136 a 140, apresentou defesa alegando que não poderia ter sido autuado, uma vez que o motivo alegado, ao seu ver, é no mínimo equivocado, por não haver uso indevido de crédito fiscal, pelos exames dos documentos em apenso, devidamente registrados nos livros próprios, que o ICMS incidente sobre a operação a que tem direito está devidamente destacado nos documentos fiscais. Que todas intimações foram atendidas, com ressalva ao contrato de compras de combustíveis nos postos de vendas.

Argumentou que fornece serviços de transporte de grãos na região de Barreiras, como pode se verificar em grande volume de mercadorias através das rodovias o que gera um significativo consumo de combustível. Que a quantidade de combustível adquirida é proporcional aos serviços prestados, quando analisados em medida quilométrica, através da análise das rotas (origem do produto em diversas fazendas no cerrado baiano, até o destino final) não caracterizando aquisição excessiva como pressupõe o autuante.

Que não possui unidade de armazenamento por não haver necessidade ainda. Que não deve ser relevado este fato, já que pela necessidade da logística empregada, autoriza seus motoristas, através de cartas fretes ou cheques pré-datados, a abastecer direto na rede de postos quanto são emitidos os cupons fiscais entregues àqueles, e que na maioria das vezes não são devolvidos, uma vez que do local do abastecimento os mesmos seguem viagem, e nas épocas oportunas os seus fornecedores emitem notas fiscais para unificar todo o total abastecido até aquela data.

Apresentou comparativo de aquisições de combustíveis e serviços prestados, no período de 01/09/2001 a 31/12/2002 (aquisição de combustível, no valor de R\$ 725.995,86 e serviços prestados, no valor de R\$ 1.084.418,05).

Alegou que a empresa optou pelo direito ao uso de constituição de crédito fiscal referente às aquisições de combustíveis, lubrificantes, aditivos e fluidos, como prevê a alínea “f”, art. 93 do RICMS-BA.

Protestou dizendo que nas vias originais dos documentos fiscais o valor do crédito fiscal está anotado, já que não haveria o porquê a omissão da informação pelo emitente, haja vista se tratar de imposto substituído.

Asseverou descobrir a infração e que mesmo se fosse atentada tal falha mesmo após o acerto e registro das notas se valeria do direito a que ela faculta o RICMS, no § 4º do art. 91, que determina o uso do crédito condicionado a regularização mediante emissão de documento fiscal complementar pelo remetente, o que imediatamente exigia a fim de evitar transtorno e incorrer em transgressão. Transcreveu o art. 359, § 1º, I e V e § 2º, I e II, do RICMS/97, para alegar que não poderia haver desqualificação do crédito e que estão presentes os elementos suficientes que legitimam a operação fiscal confirmada com os lançamentos que podem ser verificados com todos os fatos obrigatórios ocasionados no orbe dos registros fiscais dos remetentes e do autuado, confirmando a veracidade e conferindo o crédito utilizado.

Concluiu dizendo não haver sustentação a acusação e que está anexando cópias de: opção a Termo pelo uso do direito de constituição de crédito, livros Registros de Entradas, Saídas, Apuração Diário (2001 e 2002), notas fiscais de entradas e conhecimentos de transportes.

Às fls. 1073 a 1075 – 1077, 1082, constam Termos de Intimação dirigidos aos contribuintes: Transportadora Divisa Ltda., Transportadora Grão de Ouro Ltda., Transportadora Mahnic Ltda., e Transportadora Serra Azul Ltda., solicitando para cada uma delas informações quanto:

quilometragem, quantidade de óleo diesel, gastos e roteiros detalhados das cidades que efetivamente transitaram até chegar às cidades de: Juazeiro/BA, Guanambi/BA, Patos/PB e Campina Grande/PB.

A Transportadora Mahnic Ltda., através do seu sócio gerente, à fl. 1076, informou que utiliza o veículo carreta Scania 113 peso 28.000 toneladas e, para que seus caminhões efetivamente transitem até as cidades acima citadas as informações solicitadas são:

- 1) de Barreiras para Juazeiro/BA – distância: 937 KM - consumo: 350,00 litros de óleo diesel – cidades do percurso: Seabra, Capim Grosso e Petrolina;
- 2) de Barreiras para Guanambi/BA – distância: 950 KM - consumo: 340,00 litros de óleo diesel – cidades do percurso: Bom Jeuss da Lapa, Riachão de Feira e Coité;
- 3) de Barreiras (BA) para Patos – (PB) – distância: 1.987 KM – consumo: 710,00 litros de óleo diesel – cidades do percurso: Seabra, Petrolina, Salgueiro, Pena Forte, Milagres, Cajazeiras e Souza;
- 4) de Barreiras (BA) para Campina Grande – (PB) – distância: 1.550 KM – consumo: 554,00 litros de óleo diesel – cidades do percurso: Petrolina, Salgueiro, Serra Talhada, Sítios dos Nunes e Monteiro.

O sócio gerente da empresa Transmar Transportes Ltda., às fls. 1078 e 1079, informou que na realização do roteiro solicitado, considerando o inicio do trajeto na cidade de Barreiras (BA) onde são agenciados os veículos que se deslocam até as fazendas da região a um raio de 300 Km, sendo que o grande fluxo de cargas é com destino direto a cidade de Campina Grande (PB), pelas BRs 242, 101, 116, 232, 104, 424, 407 e 122, passando por diversos municípios. Que 90% dos veículos são caminhões Bi-trem e rodo-trem, com cargas que chegam até 42 toneladas, que retornam carregados de gesso agrícola adquiridos e transportados pela sua empresa e revendido às diversas fazendas da região, percorrendo, assim,, no trajeto (ida e volta) uma distância média de 4.000 KM. Desta forma, as informações solicitadas são:

- 1) de Barreiras para Juazeiro/BA - distância: 989 KM - consumo: 619,00 litros de óleo diesel – cidades do percurso: Seabra, Morro do Chapéu, Jacobina e Senhor do Bonfim;
- 2) de Barreiras para Guanambi/BA – distância: 520 KM - consumo: 325,00 litros de óleo diesel – cidades do percurso: Ibotirama, Bom Jeuss da Lapa;
- 3) de Barreiras (BA) para Patos – (PB) – distância: 1.580 KM – consumo: 987,50 litros de óleo diesel – cidades do percurso: Itaberaba, Feira de Santana, Aracaju, Guaranhens e Arco Verde;
- 4) de Barreiras (BA) para Campina Grande – (PB) – distância: 1.703 KM – consumo: 1.065,00 litros de óleo diesel – cidades do percurso: Itaberaba, Feira de Santana, Acaraju, Guaranhems e Caruaru.

A empresa Transportadora Serra Azul Ltda., conforme documento à fl. 1084, solicitou prazo para entrega das informações solicitadas. Em 01/12/03, através petição fls. 1085 apresentou descrição detalhada das viagens, às fls. 1086 a 1097, dando roteiro com dia, hora, km, rodovia e cidades percorridas de Barreiras para as objtos da intimação recebida, sendo:

- 1) de Barreiras para Juazeiro/BA – distância: 860,9 KM - consumo: 478,30 litros de óleo diesel – cidades do percurso: Cristópolis, Coutinho, Javi, Pirajibá, Ibotirama, São Lourenço, Serra Negra, Comprido, Seabra, Água de Rega, Souto Soares, Várzea Nova, Jacobina, Caem, Saúde, Pindobaçu, Antonio Gonçalves, Sr. do Bonfirm, Carrapichel, Jaguarari, Juacema, Massaroca, Juremal, Carnaiba do Sertão e Juaazeiro; (tempo de viagem 13 horas e 16 minutos)

2) de Barreiras para Guanambi/BA – distância: 388,80 KM - consumo: 216,00 litros de óleo diesel – cidades do percurso: Baianopolis, Mourão, Santana, Sítio do Mato, Bom Jesus da Lapa, Riachão de Santana, Matina, Guanambi; ( tempo de viagem 8 horas)

3) de Barreiras (BA) para Patos – (PB) – distância: 1.356,10 KM – consumo: 753,40 litros de óleo diesel – cidades do percurso: Cristópolis, Cantinho, Javi, Pirajibá, Ibotirama, São Lourenço, Serra Negra, Comprido, Seabra, Água de Rega, Souto Soares, Várzea do Cerco, Bonito, Morro do Chapéu, Iço, Varzaa Nova, Jacobina, Caem, Saúde, Pindobaçu, Antonio Gonçalves, Sr. do Bonfirm, Carrapichel, Jaguari, Juacema, Massaroca, Juremal, Carnaiba do Sertão e Juazeiro (Estado da Bahia) - Petrolina, Chacabuco, Pau D'arco, Lagoa Grande, Trevo da Mariquinha, São Bento A, Urimama Veneza, Parnamirim, Guarani, Paus Pretos, Barreiros A, São José de Belmonte (cidades de Pernambuco) – Sta Inês, Conceição, Ibiara, Jardim A, Pianco, Vatugueira, Santa Terezinha – Patos (PB) (tempo de viagem 22 horas e 28 minutos);

4) de Barreiras (BA) para Campina Grande – (PB) – distância: 1.500,30 KM – consumo: 833,50 litros de óleo diesel – cidades do percurso: Cristópolis, Cantinho, Javi, Pirajibá, Ibotirama, São Lourenço, Serra Negra, Ipucaba, Bom Sossego, Seabra, Água de Rega, Souto Soares, Várzea do Cerco, Bonito, Riacho do Utinga, Morro, Volta Grande, Tapiramuta, Cangerana, Tabuleiro, Baixa Grande, Ipirá, Pé de Serra, Riacho de Jacuipe, Ichu, Serrinha, Teofilândia, Cícero Dantas, Trindade, Jeremoabo (cidades da Bahia) – Moreira, olho Dagua, inhapi, Gato, B. Sombra, , Mata Grande, Pd. Pintada (AL) – Manari, Tupanatinga, Buique, Carneiro, Arco verde (PE) – SS. Seb. Umbuzeiro, São João do Tigre, Camalaú, Ipuzia, Congo, Coxixola, Cabaceiras, Cotole, Campina Grande (PB).

Intimado, o autuado, a informar qual a distância da sede da fazenda referente a inscrição 57.344.412 considerando KM zero em Barreiras, sendo informado que a distância entre a Fazenda Busato I e Barreiras é de 141 KM.

Estabelecimento com a inscrição 48.384.643 (fl. 1101), a fazenda fica no município de São Desidério e a distância entre Barreiras e a unidade cadastrada é de 209 km (fl. 1102).

O estabelecimento com inscrição 48.384.868 (fl. 1103) fica situado a uma distância da cidade de Barreiras de 229 KM.

O autuado tendo sido intimado a prestar as mesmas informações, afirmou que o percurso médio entre ir até as fazendas e retornar a Barreiras é de mais ou menos 400 KM. Que a maioria dos caminhões que são carregados para os destinos citados pelo autuante volta para carregar novamente com a sua empresa e que gastam uma média de 20% a menos de combustível, uma vez que retornam vazios.

1) das fazendas/ Barreiras para Juazeiro/BA – distância: 1.500 KM - consumo: 1.250,00 litros de óleo diesel – cidades do percurso: Ibotirama, Seabra, Morro do Chapéu, Jacobina e Capim Grosso;

2) das fazendas/ Barreiras para Guanambi/BA – distância: 1.100 KM - consumo: 916,00 litros de óleo diesel – cidades do percurso: disse existir dois roteiros; 1) fazenda(s) – Barreiras, Ibotirama, Bom Jesus da Lapa, Caitité, Guaanmbi; ou 2) fazenda(s) – Barreiras, Oliveira dos Brejinhos, Macaúbas, Caitité e Guanambi;

3) das fazendas/ Barreiras (BA) para Patos – (PB) – distância: 2.100 KM – consumo: 1.750 litros de óleo diesel – cidades do percurso: Ibotirama, Seabra, Morro do Chapéu, Jacobina, Capim Grosso, Juazeiro, S.algueiro, Serra Talhada, Triunfo, Patos (PB);

4) das fazendas/ Barreiras (BA) para Campina Grande – (PB) – distância: 2.220 KM – consumo: 1.833,00 litros de óleo diesel – cidades do percurso: disse existir dois roteiros: 1) fazenda(s) – Barrreiras, Ibotirama, Seabra, Alagoinhas, Aracaju, Própria, União dos Palmares, Caruaru,

Campina Grande (PB); ou 2) fazenda(s) Barreiras, Ibotirama, Seabra, Morro do Chapéu, Jacobina, Capim Grosso, Juazeiro, Salgueiro, Serra Talhada, Monteiro, Campina Grande (PB).

Também, o autuado foi intimado a apresentar a relação dos veículos de sua frota, no exercício de 2002 (fl. 1140), sendo anexado demonstrativo da freqüência de viagens com data, número do CTRC, na sua maioria o número da placa do veículo, destino da carga transportada ( fls. 1147 a 1154).

O autuante, às fls. 1155 e 1156, informou que o autuado em sua impugnação alegou: a) anulação do Auto de Infração por ser injustamente autuado; b) não possuir unidade de armazenamento de combustível; c) ter anexado farta documentação e, d) que sua sistemática de aprovar os documentos de compras observando o imposto a ser creditado, e que nas vias originais em seu poder está em consonância com os registros efetuados.

Esclareceu que os documentos às fls. 41 a 47 dos autos, autenticados pelo seu fornecedor, sem destaque do ICMS, podem ser confrontados com as vias, às fls. 32 a 38 apresentadas pelo autuado com destaque de ICMS, bem como de seus outros fornecedores.

Disse ser, no mínimo, de causar estranheza uma transportadora estabelecida em Barreiras comprar em apenas 15 dias, 88.624,91 litros de óleo diesel, no município de Conceição de Jacuípe – Ba, local que fica a aproximadamente 793 Km de distância de sua sede, além de ser uma cidade que não faz parte do roteiro dos percursos realizados. Que os roteiros executados pelas diversas transportadoras, documentos anexados aos autos e na informação do próprio autuado, não consta a cidade de Conceição de Jacuípe, assim como os demais transportadores (procedimento de circularização). Não havendo como consumir em tão pouco espaço de tempo tanto combustível com a quantidade mínima de veículos de sua propriedade.

Esclareceu que a autuação abrange parte das notas fiscais apresentadas, especificamente aquelas que contém destaque de ICMS efetuado pelo próprio contribuinte autuado, pela quantidade de combustível sem capacidade de armazenamento e, sem condições de consumo pela sua própria estrutura. Também, pela aquisição de elevada quantidade de combustível em outros Estados em que o autuado não costuma prestar serviços de transporte.

Concluiu entendendo que aquela quantidade de óleo diesel não foi consumida, já que não haveria como ser consumido tanto combustível por tão poucos veículos em atividade.

Perguntou quanto as notas fiscais nºs 1949 (DF) – 001898 – (SP) – 002932 (PR) e 001813 (TO), que não fazem parte dos Conhecimentos de Transportes Rodoviários apresentados. E se pode o autuado creditar-se de tais valores. Que as notas fiscais nºs 001621 (TO) e 01632 (TO), emitidas em 27/08/02 e 30/08/02, antes da efetiva autorização da inscrição do contribuinte, datada de 18/10/02, conforme consulta nº 54190. Foram apresentadas notas fiscais com rasuras, adulteradas, com inserções de valores que chamam atenção, a exemplo da nota fiscal nº 001849 do Posto São Roque (DF).

Esclareceu que foram feitas circularizações perguntando a seus clientes e concorrentes quais as distâncias para as principais cidades, inclusive ao autuado que alegou que seus caminhões voltam vazios para recarregar com o autuado. Perguntou - será devido o crédito do ICMS nos retornos dos veículos fretados? Ou seja, de terceiros ( 7 ) sete veículos?

Opinou pela manutenção da autuação.

O autuado, às fls. 1163 e 1164, argumentou que nas vias dos documentos fiscais consta destaque do ICMS, além do que não haveria prejuízo se os campos próprios dos dados do ICMS não fossem preenchidos, já que o valor é estornado na apuração, sem prejuízo de débito ao fornecedor.

No tocante às compras de combustível efetuadas no município de Conceição de Jacuípe, diz que no roteiro dos transportes para Campina Grande, na Paraíba, os caminhões seguem pelos

municípios de Barreiras, Ibotirama, Seabra, Feira de Santana, Alagoinhas, Aracajú, Propriá, União dos Palmares e Caruaru, no entanto, a cidade de Conceição do Jacuípe fica entre o município de Feira de Santana e Alagoinhas, e os seus caminhos são abastecidos na Cidade de Conceição de jacuípe por obter melhor condição de preço e prazo para pagamento. Que em relação as quantidades de óleo diesel, observando também o retorno dos veículos, o consumo condiz com a quantidade comprada, lembrando que também se utiliza de frotas terceirizada.

Alegou que seu faturamento anual não ultrapassa R\$ 1.200.000,00 e, é perfeitamente explicável a quantidade de combustível adquirida que representa 50% das vendas, estando dentro dos parâmetros normais de toda transportadora.

Que as notas fiscais dos combustíveis adquiridos no Distrito Federal, Paraná e Tocantins, dizem respeito a abastecimentos de veículos utilitários de propriedade da empresa, em viagens de negócios, quanto as notas fiscais nºs 001621 e 1632, em que o autuante informa ter sido emitida antes de liberada a inscrição do contribuinte, emitente do documento fiscal, que de acordo com consultas verificadas a inscrição foi liberada em 17/09/2001, cancelada em 21/02/2002 e, reativada em 23/04/2002.

Esta 1<sup>a</sup> JJF deliberou, em pauta suplementar, que o processo fosse encaminhado a INFRAZ BARREIRAS, solicitando que o autuante anexasse aos autos os elementos que levaram a afirmação de que os documentos citados nos demonstrativos às fls. 22 a 30 e 49 a 55, não constavam destaque do ICMS.

Em seguida, fosse entregue ao autuado cópia do resultado da diligência fiscal, mediante recibo, comunicando-lhe do prazo de 10 (dez) dias para vistas ao processo, e querendo, se manifeste nos autos.

O autuante, à fl. 1199, atendendo ao solicitado, requereu do autuado, mediante intimações (fls. 1186 e 1187, a apresentação dos documentos fiscais. No atendimento, o Fisco anexou às fls. 1189 a 1198, as 1<sup>a</sup>s das notas fiscais emitidas pela empresa Auto Posto Lins Ltda., informando que às fls. 32 a 38 nas cópias reprográficas constam destaque de ICMS e mesmo não se constata às fls. 41 a 47, no documento apresentado pelo fornecedor.

Que dos documentos apresentados se constatam divergências de número das vias, rasuras e, reitera todas as informações às fls. 1155/1156. Nas fls. 1147 a 1154 estão relacionados todos os CTRCs apresentados. Na fl. 1120 se tem uma cópia da nota fiscal 001683 que deve ser observado o seu verso.

Reiterou seu posicionamento.

Consta da informação do autuante (fl. 1199) ciência do autuado de que recebeu cópia em 23/04/2004.

Considerando que não consta dos autos que o contribuinte foi cientificado do prazo de 10 dias, para, querendo, se manifestasse nos autos.

Esta Junta de Julgamento Fiscal, novamente deliberou que o processo retornasse a INFRAZ Barreiras, para que fosse entregue nova cópia da informação do autuante à fl. 1199, mediante recibo. Não consta manifestação do autuado nos autos.

## VOTO

Toda fundamentação para a exigência do ICMS decorre da utilização indevida de crédito fiscal referente a imposto não destacado em documento fiscal, tendo por consequência a falta de recolhimento de ICMS ocasionado pelo aproveitamento indevido de crédito tributário de imposto sem destaque nas notas fiscais, falta de apresentação de notas fiscais, assim como pela excessiva

quantidade de combustíveis adquirido (óleo diesel), por não haver possibilidade de armazenamento do produto, por parte do contribuinte autuado que exerce a atividade de transporte de grãos na região de Barreiras e, é optante pelo regime normal de tributação.

Para confirmar suas afirmações, o autuante solicitou do sujeito passivo informação quanto ao número de veículos utilizados no ano de 2002, os pagamentos dos combustíveis adquiridos, a relação dos motoristas e placas dos veículos, os contratos de prestação de serviços em relação aos veículos de terceiros utilizados pelo autuado, os contratos de compra de combustíveis através dos postos para abastecimento de sua frota de caminhões, os cupons fiscais relacionados (arquivos em separado) nas notas fiscais emitidas pelos diversos postos de combustíveis pela venda do combustível ao autuado.

O sujeito passivo esclareceu que em substituição aos contratos de prestação de serviços dos veículos de terceiros e de compra de óleo diesel nos postos de combustíveis utiliza o sistema de cartas-frete. Alegou, ainda, que autoriza seus motoristas, através de cartas fretes ou cheques pré-datados, a abastecer direto na rede de postos quanto são emitidos os cupons fiscais e entregues aos motoristas que do local do abastecimento seguem viagem. Nas épocas oportunas os fornecedores emitem notas fiscais do total abastecido. No entanto, não anexou nenhum elemento de prova de suas argumentações.

Também, informou ter adquirido, no período de 01/09/2001 a 31/12/2002, combustíveis, no total de R\$ 725.995,86 e, seu faturamento relativo aos serviços prestados, no mesmo período foi no total de R\$ 1.084.418,05, o que corresponderia dizer que 66,94% do faturamento da empresa teria sido usado para suprir, apenas, as despesas com aquisição de óleo diesel.

Foi buscada, ainda, pesquisa junto a empresas do mesmo ramo e da mesma região para identificação da distância e consumo de óleo diesel, em relação aos serviços de transportes de cargas para os mesmos Estados e municípios, ou seja, transporte de cargas de grãos saindo de Barreiras –BA com destino às cidades de Juazeiro e Guanambi, localizadas no Estado da Bahia e; nos municípios de Patos e Campina Grande, localizados no Estado da Paraíba, conforme resumo das informações colhidas das empresas: (A) - Transportadora Mahnic Ltda., (B) - Transmar Transportadora Ltda. e, (C) - Transportadora Serra Azul Ltda., em comparação com os dados apresentados pelo autuado:

DESTINO	DISTÂNCIA DA ORIGEM ATÉ O DESTINO				CONSUMO DE ÓLEO DIESEL ATÉ O DESTINO			
	EMPRESA A	EMPRESA B	EMPRESA C		EMPRESA A	EMPRESA B	EMPRESA C	
			AUTUADO					AUTUADO
Juazeiro (BA)	937	989	860,9	1.500	350	619	478,3	1.250
Guanambi (BA)	950	520	388,8	1.100	340	325	216	916
Pato(PB)	1.550	1.580	1.356	2.100	554	987,5	753,4	1.750
Campina Grande (PB)	1.987	1.703	1.500,3	2.200	710	1.065	833,5	1.833

Além das notas fiscais emitidas pela empresa, Mega Posto Eucalipto, localizada no município de Conceição de Jacuípe – BA, apresentarem fortes evidências de simulação de operações realizadas e do posto de combustível se encontrar localizado fora do roteiro dos serviços de transportes de cargas executados Ficou, ainda, demonstrado nos autos emissão de documentos, no período de apenas 15 dias, pela empresa acima citada referente, relativamente a suposta venda de 88.624,91 litros de óleo diesel, para o autuado que fica localizado no município de Barreiras – BA, inclusive, pela frota disponível não comprovou como consumiu todo combustível, considerando a sua capacidade. As argumentações do deficiente, neste sentido, foram evasivas e sem provas.

Observo, inclusive, que o autuado não comprovou, através de extratos bancários, ordem de pagamento, ou outros meios que evidenciassem a realização das operações ora em discussão.

Na verdade todo o direcionamento das peças constitutivas dos autos, bem como das respostas das consultas feitas para outras empresas do mesmo ramo de atividade, localizadas na mesma região em comparação com as informações trazidas pelo autuado, dos documentos não contabilizados e demais elementos juntados aos autos pelo autuante, evidenciam de que houve simulação na aquisição de óleo diesel com a finalidade de utilização de crédito fiscal, já que a mercadoria “óleo diesel” é considerada insumo para os contribuintes com atividade de serviços de transportes de cargas, sendo-lhe permitida a utilização de crédito fiscal nas operações efetivamente realizadas.

Apesar de em alguns documentos fiscais constarem o destaque o ICMS, já que em se tratando de mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária e, encerrada a fase de tributação, o destaque ou não do imposto no documento fiscal emitido, em se tratando de operação interna, não inviabilizaria o uso do crédito fiscal, em face da norma prevista no art. 359 do RICMS/97. No entanto, pelas considerações acima expostas estou certa de que houve simulação de operações, o que me leva a concluir que deve ser mantido o lançamento do crédito tributário.

No tocante as notas fiscais nº's 1949 (DF), 002932 (PR), 001621 (TO), 01632 (TO) e, 001813 (TO), que foram identificadas não fazerem parte dos Conhecimentos de Transportes Rodoviários apresentados pelo autuado, este informou que se tratava de combustíveis utilizados para abastecimento de veículos utilitários de propriedade da empresa, em viagens de negócios. Alegou ainda que a inscrição do contribuinte, emitente dos documentos fiscais nº's 001621 e 001632, de acordo com consultas verificadas a inscrição foi liberada em 17/09/2001, cancelada em 21/02/2002 e, reativada em 23/04/2002.

Embora o autuado tenha explicado qual a finalidade na aquisição das mercadorias indicadas nas notas fiscais apontadas acima, observo que é vedada a utilização de crédito fiscal do ICMS quando se tratar de aquisição de mercadorias destinada a uso e consumo e, no caso em questão, os combustíveis não foram utilizados nos veículos caminhões com a finalidade de prestação de serviços de transportes de carga, e sim, como disse o impugnante, para consumo do estabelecimento. Assim, conforme dispõe o art. 29, § 1º, II, da Lei nº 7.014/96 e suas alterações, é vedada a utilização de crédito fiscal do ICMS nas aquisições de bens para uso e consumo do estabelecimento.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 278987.0905/03-9, lavrado contra **TCP TRANSPORTES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 59.982,80**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014 /96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de julho de 2004.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE-RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA