

PROCESSO - A. I. N ° 276468.0028/04-0
RECORRENTE - J. R. TRANSPORTES LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 0006-01/05
ORIGEM - INFAZ CAMAÇARI
INTERNET - 15/04/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0102-11/05

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. Comprovado que os combustíveis não foram utilizados em prestações de serviços de transporte de cargas. Infração caracterizada. Rejeitados o requerimento de perícia e a arguição de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte contra a Decisão da 1ª JF que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em tela, o qual exige ICMS, em razão das seguintes irregularidades:

1. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de março, julho, agosto, outubro e novembro de 2002 e janeiro a junho, outubro e novembro de 2003, ensejando a imposição de multa de R\$44.391,51, correspondente a 10% do valor comercial das mercadorias não registradas.
2. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias anteriormente tributadas por antecipação tributária sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de abril, maio e agosto de 2003, o que ensejou a imposição de multa de R\$123,18, correspondente a 1% do valor comercial das mercadorias não registradas.
3. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do estabelecimento, referente aos meses de fevereiro, maio, julho a setembro e novembro de 2002 e janeiro, fevereiro, abril e maio de 2003, no valor de R\$324.881,39;
4. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento nas aquisições de gasolina e óleo diesel, nos exercícios de 2002 e 2003, no valor de R\$530.690,44. Foi comprovado que as quantidades de litros formalmente adquiridas nas saídas interestaduais, quando do abastecimento no último posto do Estado da Bahia, superaram em muito a capacidade de abastecimento de seus veículos, que, com base nas informações prestadas pelo autuado, é de 735 litros. Foram elaborados os demonstrativos de Repercussão do Crédito Indevido do ICMS no Conta-Corrente, Crédito Indevido na Aquisição de Gasolina, Consumo Médio de Óleo Diesel, Notas fiscais de Aquisição de Óleo Diesel, Distância Percorrida na Prestação de Serviço Ocorrida Exclusivamente Dentro do Estado e de Operações Interestaduais, sendo que o contribuinte não apresentou os livros Diário, Razão e Caixa relativos a 2002 e não é optante do crédito presumido permitido para empresas transportadoras.

Sustenta a Decisão recorrida:

- rejeita a arguição de nulidade do contribuinte quanto às infrações 1, 2 e 3 por falta de elementos suficientes para se determinar com segurança a infração cometida e por preterição do direito de defesa, sob o fundamento de que teriam sido apontados no Auto de Infração apenas os artigos do RICMS/97 que foram infringidos, sem especificar os seus incisos, parágrafos, alíneas e itens;
- indefere também a perícia requerida, com base no art. 147 do RPAF/99, tendo em vista que os elementos constantes do Auto de Infração são suficientes para formar o convencimento da JJF;
- em relação à infração 1, o contribuinte não efetuou defesa quanto ao seu mérito, tendo inclusive reconhecido a sua procedência parcial, mediante o pagamento de parcelamento;
- após análise das notas fiscais anexadas ao processo, verifica que os itens 1, 2, 3, 5 e 6 são relativos a pneus, câmaras de ar, combustíveis, lubrificantes derivados de petróleo e a um veículo, mercadorias que estão com sua fase de tributação encerrada, com o imposto tendo sido pago por substituição tributária. Desta forma, estas mercadorias devem ser consideradas como não tributadas, com a imputação da multa de 1%, em vez de 10%, não alterando o fulcro da autuação que é a falta de escrituração. Portanto, entendo que a infração é parcialmente subsistente, conforme o demonstrativo constante à fl. 747;
- quanto às infrações 2 e 3, o contribuinte também não efetuou defesa quanto ao seu mérito, tendo inclusive reconhecido a sua procedência, mediante o pagamento de parcelamento. Constata que as mesmas estão devidamente demonstradas nos autos;
- em relação à infração 4, o contribuinte alegou que tem direito a se creditar do imposto incidente na aquisição do combustível utilizado na prestação do serviço de transporte de carga intermunicipal ou interestadual, com base no art. 93, I, “f” do RICMS/97. Contudo, a autuação se refere ao crédito indevido correspondente às notas fiscais de supostas aquisições de óleo diesel e gasolina, sem que a mercadoria efetivamente houvesse entrado na empresa, física ou simbolicamente, não atendendo à condição estabelecida no referido artigo, ou seja, o combustível não foi utilizado na prestação dos serviços;
- constata que o contribuinte não possui veículos de transporte de cargas movidos à gasolina, sendo indevido o crédito referente a este combustível. Quanto ao óleo diesel, verifica que o autuante elaborou um primoroso e detalhado trabalho, demonstrando a impossibilidade da utilização do combustível naquelas quantidades, já que o tanque de cada caminhão possui capacidade máxima para 735 litros, não podendo ser abastecido com quantidade de combustível superior a esta. Ressalta que o autuante considerou a capacidade máxima do tanque, tendo em vista a impossibilidade da definição da quantidade efetivamente abastecida em cada momento, sendo que tal consideração é mais benéfica ao autuado.

Conclui pela Procedência em Parte do Auto de Infração.

Insatisfeito com a referida Decisão o recorrente apresentou Recurso Voluntário no qual alega que seu direito de defesa foi cerceado com a negativa do pedido de perícia. No mérito, contesta apenas a infração 4, afirmando que percorre distâncias superiores às consideradas pelo autuante; faz jus a todo crédito relativo a combustíveis, nos termos da lei.

Ao final, reitera o pedido de perícia por entender que somente assim provará a utilização efetiva de combustível nas prestações de serviço de transporte intermunicipal e interestadual.

Instada a se manifestar a representante da PGE/PROFIS entende que as razões recursais não merecem acolhimento, razão pela qual opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Inicialmente entendo que o direito de defesa do recorrente não foi cerceado com a negativa do seu pedido de perícia. Isto porque, o pedido de perícia formulado não veio acompanhado de elementos que justificasse a sua necessidade.

Ademais, o recorrente ao requerer a realização de perícia fiscal não atendeu à exigência prevista no parágrafo único do art. 145 do RPAF, qual seja, a formulação no pedido dos quesitos a serem respondidos.

No mérito, como bem ressaltou a representante da PGE/PROFIS a autuação decorreu de um trabalho minucioso elaborado pelo autuante que excluiu dos créditos utilizados todos aqueles referentes à gasolina, em razão de o recorrente não ter qualquer caminhão movido a este tipo de combustível. Em relação a esta acusação, o recorrente não se defende.

Quanto ao óleo diesel, observo que o autuante elaborou os cálculos de utilização de combustível, usando como parâmetro a capacidade do tanque do caminhão, uma vez que não é razoável o abastecimento em quantidade superior à capacidade de armazenamento.

Assim, entendo que os demonstrativos elaborados e anexados ao Auto de Infração, detalhando os consumos médios mensais, as distâncias percorridas e o volume de combustível passível de utilização mostram claramente a infração à legislação tributária, justificando, por conseguinte, a imputação.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter na íntegra a Decisão recorrida, devendo ser homologados os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 276468.0028/04-0, lavrado contra **J. R. TRANSPORTES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$855.571,85**, acrescido das multas de 60% sobre R\$324.881,39 e 150% sobre R\$530.690,46, previstas no art. 42, II, “f” e V, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$34.242,51**, com os devidos acréscimos legais, prevista no art. 42, IX e XI, da Lei nº 7.014/96, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de março de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

MARCOS ROGÉRIO LYRIO PIMENTA – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS