

**A. I. N °** - 180503.1014/04-3  
**AUTUADO** - MILA TRANSPORTES LTDA.  
**AUTUANTE** - JOSÉ DE CASTRO DIAS  
**ORIGEM** - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS  
**INTERNET** - 07.10.2005

## **1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACORDÃO JJF Nº 0357-01/05**

**EMENTA.** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. AQUISIÇÕES DE COMBUSTÍVEIS EM POSTOS LOCALIZADOS FORA DA ROTA DAS EFETIVAS PRESTAÇÕES DOS SERVIÇOS. Os créditos fiscais foram considerados ilegítimos em razão das notas fiscais se referirem a postos de combustíveis localizados na região nordeste do País, fora do percurso dos serviços de transportes executados pelo autuado. Arguição de nulidade não acolhida por não se configurar afronta ao princípio constitucional da não cumulatividade do imposto. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

O Auto de Infração lavrado em 29/04/2005 exige o pagamento de ICMS no valor de R\$108.153,25, decorrente de utilização indevida de crédito fiscal por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento ou o serviço não ter sido prestado. O autuado embora transporte mercadorias para o sul e sudoeste do País, utilizou notas fiscais de combustíveis (óleo diesel) dos percursos de transporte do norte e nordeste do País, concluindo-se que o crédito fiscal correspondente é indevido, por não ter dado entrada efetiva dos combustíveis, ou seja, notas fiscais provenientes de postos localizados fora da rota de transporte, conforme demonstrativos anexo ao PAF, nos meses de janeiro a dezembro dos exercícios de 2002 e 2003. Anexado ao processo, às fls. 15 a 384, cópias reprográficas de notas fiscais que embasaram a ação fiscal.

O autuado, através de seus representantes legalmente constituídos, apresentou defesa alegando ser prestadora de serviços nos transportes intermunicipal e interestadual de mercadorias em geral, e nessa condição é contribuinte do ICMS. Adquire e utiliza bens, mercadorias e materiais destinados à operação e manutenção de sua frota. No entanto, vem utilizando somente os créditos relativos ao óleo diesel.

Argumentou que o reconhecimento da utilização e aproveitamento dos créditos relativos às despesas com esses insumos tomou sede legal em todos os Regulamentos de ICMS dos Estados da Federação. Estabeleceram para as empresas que atuam no ramo dos transportes interestaduais e intermunicipais, o direito de uma redução da base de cálculo no percentual de 20% do valor do imposto a pagar, como crédito presumido a ser aproveitado pelos contribuintes ou deduzido no seu equivalente em cada operação por compensação por débito e crédito, a teor do que estabelecem os arts. 19 e 20 da Lei Complementar nº 87/96.

No entanto, ficou inviabilizada aos contribuintes a opção pelo crédito presumido, já que ao instituir o mencionado crédito presumido, vedou o aproveitamento do mesmo crédito, na forma do art. 96, XI, “b”, do RICMS/BA. Tal proibição interfere e afronta o princípio da não cumulatividade, disposto no artigo 155, II, § 2º, I da CF/88. Ante a vedação legal o impugnante optou por proceder às deduções reais de seus débitos e créditos, no que tange ao combustível.

Argumentou que na ação fiscal o autuante limitou-se a afirmar que o autuado “creditou-se indevidamente do imposto destacado nas diversas notas fiscais”. A contrário senso, o aproveitamento dos créditos foi em estrito cumprimento da norma regente. Disse que a autuação foi baseada em mera “presunção” fiscal de que os abastecimentos do autuado ocorreram em localidades que estariam “fora da rota” normal de trabalho e que as quantidades são incompatíveis com as capacidades dos tanques dos veículos usados pelo autuado.

O tráfego da rota do autuado em território baiano subordina-se a uma logística praticamente inevitável. Seus veículos nesta rota e com destino aos Estados do Nordeste, saem carregados do Estado de São Paulo, atravessam o Estado da Bahia tanto na ida como na volta, sendo recarregados na empresa Bahia Sul Celulose, com destino ao Porto de Vitória do Espírito Santo ou São Paulo. O autuante, sem qualquer amparo legal considerou como fora de rota toda a linha e cidades geograficamente situadas acima de Teixeira de Freitas, considerando inidônea toda documentação pertinente, classificando-a como falsa.

Protestou o autuado dizendo ter em suas rotas de operação, postos de abastecimentos que fornecem combustíveis com pagamentos periódicos, razão dos volumes apresentados ultrapassarem a capacidade de tancagem normal dos seus veículos, além da frota de veículos ser composta de vários veículos que abastecem no mesmo posto e às vezes, no mesmo dia, emitindo-se uma só nota fiscal relativa a aquele dia ou período. Alegou, ainda, que os postos de abastecimento, em regra, têm certa dificuldade de emitir a nota fiscal no ato do abastecimento, além de o RICMS, tendo em vista o controle de venda do produto nos postos por substituição tributária, tem em seu bojo autorização para emissão de uma única nota fiscal ao final de cada período de apuração para acobertar todas as saídas de combustíveis realizadas ao mesmo adquirente.

Todos os abastecimentos mencionados pelo autuante estão acobertados pelas notas fiscais pertinentes, emitidas pelos postos de combustíveis situados no território baiano, que não foram fiscalizados pelas autoridades fazendárias deste Estado, não podendo ser alegada mera presunção sem indicar, de forma fundamentada, a falsidade ou inidoneidade do documento fiscal.

Os demonstrativos - resumo das operações de entradas/saídas - do autuado, concernentes ao combustível e relativos aos exercícios de 2002 e 2003, resultaram em medida 25,81%, média essa, em declínio no exercício em curso. Apresentou quadro demonstrativo indicando o valor das receitas CTRE e das despesas com combustíveis, mês a mês, dos exercícios fiscalizados e o percentual correspondente a sua proporção. Também apontou quadro demonstrativo em relação aos exercícios de 2000 a 2003.

Ao tratar dos fundamentos jurídicos citou lições de doutrinadores a respeito de garantia constitucional instituída em favor dos contribuintes, o §2º do art. 155 da CF/88, e alegou afronta ao princípio constitucional da não cumulatividade, dizendo que a vedação quanto ao aproveitamento dos créditos pelos Estados entre estes o Estado da Bahia, levou o STF a se pronunciar sobre o tema de forma incisiva, transcrevendo voto, do Ministro Marco Aurélio, no Recurso Extraordinário de nº 161031-0 Minas Gerais. Contudo, os Estados da Federação continuam utilizando todos os Expedientes Administrativos Fiscais para obstar o aproveitamento desses créditos. Assim, ante as dificuldades impostas ao autuado para a utilização dos créditos do ICMS pelos custos dos insumos, optou pelas deduções relativas aos mesmos. Transcreveu os art. 19 e 20, §§ 1º a 6º da LC 87/96.

Requeru que se julgue procedente o presente pedido, para declarar a nulidade do Auto de Infração, reconhecendo o direito do autuado, salvaguardando o princípio constitucional da não cumulatividade e, seja declarada insubsistente a ação fiscal, para extinguir o feito sem o enfrentamento do mérito e conseqüentemente o seu arquivamento.

O autuante informou que o impugnante traça um paralelo da arbitrariedade cometida pelo Estado, quando oferece a possibilidade do contribuinte optar pelo crédito presumido de 20% do imposto a pagar, sem aproveitamento de quaisquer outros créditos. Na visão do autuado, o Estado deveria possibilitar que o contribuinte, mesmo utilizando o crédito presumido, também aproveitasse os outros créditos, inclusive de veículos, peças, etc.

No caso em análise, o autuado optou pela apuração em função do débito/crédito. Esclareceu que a descrição dos fatos se refere a – embora transportando mercadorias para o sul e sudoeste do País, utilizou notas fiscais de combustíveis (óleo diesel) dos percursos de transporte do norte e nordeste do País, concluindo-se que o crédito correspondente é indevido, por não ter dado entrada efetiva dos combustíveis. Em nenhum momento afirmou se tratar de notas fiscais inidôneas, simplesmente concluiu que eram “graciosas”.

Disse ter afirmado também que seria impossível um veículo abastecer 7.000 litros ou mais de combustível, por não ter capacidade no tanque do veículo. Quanto ao alegado de que os postos têm dificuldade em emitir notas fiscais no ato do abastecimento, observou que se o posto fiscal mesmo ao final do mês venha emitir uma nota fiscal com os valores apurados, no corpo da nota fiscal deverá constar a numeração dos cupons emitidos e ficar anexado, para ser comprovado junto à fiscalização, estadual e federal, a lisura do procedimento. E, em si tratando de empresa que vai utilizar o crédito destacado no documento fiscal a exigência do mesmo é imprescindível e fundamental.

Observou que já consta autuação referente aos exercícios de 2000 e 2001, sobre a mesma matéria, que teve julgamento pela procedência pela 4ª JF, em 10/12/2002 (AI nº 180503.0608/02-0).

## **VOTO**

Analisando as peças processuais constato que a glosa do crédito tributário decorre de utilização indevida de crédito fiscal, tendo como embasamento o fato de que os referidos créditos se originaram nas aquisições de combustíveis (óleo diesel), em diversas cidades deste Estado e do Estado de Sergipe, para abastecimento dos veículos - caminhões que são utilizados na prestação de serviços realizada pelo autuado. Foi observado que toda a prestação de serviços de transporte de carga realizado pelo autuado têm como destino a região sul e sudoeste do País e que o estabelecimento do autuado está situado no município de Mucuri, extremo sul da Bahia.

No campo “descrição dos fatos” do Auto de Infração, o autuante explica que o autuado, embora transportando mercadorias para o sul e sudoeste do País, utilizou notas fiscais de combustíveis dos percursos de transporte do norte e nordeste do País, donde se concluiu que os créditos fiscais correspondentes eram indevidos, por não ter sido dada entrada efetiva dos combustíveis, uma vez que os referidos postos estão localizados fora da rota dos serviços de transportes prestados pelo autuado.

No presente processo, toda a impugnação é no sentido de considerar nula a ação fiscal sob o fundamento de salvaguardar o princípio constitucional da não cumulatividade, por entender que as operações são legítimas, e acobertadas por documentação idônea. Neste sentido, observo que o princípio constitucional da não cumulatividade que o autuado alega ter sido afrontado não tem nenhuma relação com o fulcro da autuação, já que os documentos fiscais não foram considerados inidôneos, e sim os créditos fiscais foram considerados ilegítimos em razão das notas fiscais se referirem a postos de combustíveis localizados na região nordeste do País e fora do percurso dos serviços de transportes executados pelo autuado.

Os documentos fiscais, objeto da glosa dos créditos foram anexados ao processo (cópias reprográficas) tendo sido verificado que, na sua grande maioria, se refere a documentos emitidos

por postos de combustíveis localizados nos municípios de Itabuna - BA e Juazeiro – BA e, no Estado de Sergipe, constando algumas notas fiscais de posto de combustível localizado no município de Feira de Santana – BA.

Consta dos autos, ainda, a alegação do autuante de que as quantidades adquiridas são desproporcionais à capacidade dos tanques dos veículos – caminhões, tendo, neste sentido, o autuado argumentado que nas notas fiscais são englobadas várias aquisições e, até mesmo envolvendo o abastecimento de mais de um caminhão, já que sua frota é composta de vários veículos.

Da análise do mérito da autuação, verifico que o autuado não comprovou ter adquirido os combustíveis, objeto da glosa dos créditos fiscais, já que se limitou a argüir nulidade e tecer considerações acerca das disposições legais e constitucionais quanto ao direito à utilização de crédito fiscal, sem atentar ao fato em si, que se refere a comprovação da efetiva aquisição dos combustíveis. Neste sentido, em decisão prolatada pela 4ª JJF, Acórdão nº 0462-04/02, tendo como objeto da acusação fiscal e sujeito passivo da obrigação tributária, a mesma matéria e o mesmo autuado, o relator daquele processo, com muita propriedade, ao analisar o mérito da autuação disse o seguinte:

“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 chegadoinha” em Juazeiro (extremo norte da Bahia). Para ter uma idéia do que estou falando, da saída até o abastecimento 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 documentalmente, nem com seus argumentos irrealis, 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”.

Neste mesmo sentido, observo não ter havido a comprovação de que os combustíveis apontados nos documentos fiscais emitidos pelas empresas: Posto Nego Veio – Comércio de Combustível Sergipano Ltda, localizado em Itabuna – BA; Posto Reforço III – Posto de Combustível Serra Dourada Ltda., localizado em Juazeiro-BA; Posto Juazeiro – Nascimento Alexandre Ltda – localizado em Juazeiro – BA; Rede Flecha – Flecha S/A Turismo Comércio e Indústria – localizado em Itabuna-BA; Rede Flecha – Flecha S/A Turismo Comércio e Indústria – localizado em Maroim – SE; Posto de Combustível São Paulo Ltda – localizado em Itaporanga D’Ajuda – SE; Posto Contorno - DSG Logística Com Combustíveis Ltda – localizado em Feira de Santana-BA; Posto Reforço II – Auto Posto Reforço II Ltda., - localizado em Umbaúba – SE; Auto Posto São Paulo Ltda – localizado em Aracaju – SE; e Posto São Gonçalo – Sobral Santos & Cia Ltda – localizado em Feira de Santana – BA., foram, efetivamente, adquiridos pelo autuado, sendo indevidos os créditos fiscais utilizados na conta corrente fiscal do impugnante.

Voto 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 **180503.1014/04-3**, lavrado contra **MILA TRANSPORTES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$108.153,25**, acrescido da multa de 150%, prevista no art. 42, V, “b”, da Lei 7014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de outubro de 2005.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE/RELATORA

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - JULGADOR