

PROCESSO - A. I. Nº 278987.0905/03-9
RECORRENTE - TCP COMÉRCIO E TRANSPORTES DE CEREAIS LTDA. (TCP TRANSPORTES)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF nº 0270-01/04
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
INTERNET - 10/02/2006

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0022-11/06

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. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra o Acórdão nº 0270/01-04, exarado pela 1ª JJF, que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado em 26/09/03, para exigir ICMS no valor de R\$ 59.982,80, por utilização indevida de crédito fiscal referente a imposto não destacado em documento fiscal. Falta de apresentação de notas fiscais, assim como pela excessiva quantidade adquirida de combustíveis (óleo diesel), nos meses de setembro e outubro de 2001, julho a outubro de 2002.

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 emite nota fiscal unificando os referidos cupons e recebendo a diferença devida.

Afirma ainda, 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 à soma de seus serviços mais às 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.

Prosseguindo em sua defesa o autuado alegou ser injusta a autuação, por entender que não houve uso indevido de créditos, tendo realizado todos os registros em livros próprios e que o ICMS incidente sobre as operações estão devidamente destacados nos documentos fiscais, tendo atendido as exigências do fisco, ressaltando apenas quanto aos contratos de compra de combustíveis.

Quanto ao alegado excesso de consumo de combustíveis, assegura que está compatível com os roteiros desenvolvidos, descabendo a acusação de exagerado dispêndio, como sugere o autuante.

Para respaldar o quanto afirma 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).

Por fim, o contribuinte assevera que descabe a infração, e que, mesmo se fosse atentada tal falha, após o acerto e registro das notas se valeria do direito a que 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 nos registros fiscais dos remetentes e do autuado, confirmando a veracidade e conferindo o crédito utilizado.

Intimou-se outros contribuintes transportadores a prestarem informações sobre consumo de combustíveis (óleo diesel), nos percursos das rotas percorridas pelo autuado.

Atendendo a mesma intimação, o autuado 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.

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

O autuante 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 pela manutenção da autuação, 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.

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.

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.

A 1ª JJF deliberou, em pauta suplementar, que o processo fosse encaminhado à INFAZ 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^{as} 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 constata divergências de número das vias, rasuras e, reitera todas as informações às fls. 1155/1156. Nas fls. 1147 a 1154 estão relacionados todos os CTCs 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, novamente deliberou que o processo retornasse a INFAZ Barreiras, para que fosse entregue nova cópia da informação do autuante à fl. 1199, mediante recibo. Não consta manifestação do autuado nos autos.

A 1^a JJF aduz que 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.

Adiante diz que 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.

Em que pese os esclarecimentos do autuado quanto a substituição aos contratos de prestação de serviços dos veículos de terceiros e de compra de óleo diesel nos postos de combustíveis e que utiliza o sistema de cartas-frete, não trouxe aos autos 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.

Em 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, constatou-se enormes discrepâncias, além das notas fiscais emitidas por Mega Posto Eucalipto, com localização no município de Conceição do Jacuipe – Ba. apresentarem fortes indícios de simulação de operações.

Observa ainda a JJF, que o acusado não comprovou através de extratos bancários, as ordens de pagamentos que evidenciassem a realização das operações praticadas. Deixando antever a prática de simulação na aquisição de “diesel” com a finalidade de utilização de crédito fiscal.

Ao analisar o detalhe do destaque do imposto, informa a JJF que no caso presente em que se trata de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária e com fase de tributação encerrada, o destaque ou não do imposto, tal omissão não inviabilizaria o uso do crédito, art. 359 do RICMS/97. Diante de tais fatos conclui o i. relator não restar dúvidas de que se trata de simulação de operação.

No tocante as Notas Fiscais nºs 1949 (DF), 002932 (PR), 001621 (TO), 01632 (TO) e, 001813 (TO), esclarece a JJF, que as mesmas não fazem parte dos Conhecimentos de Transportes Rodoviários apresentados pelo autuado, tendo o contribuinte informado 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 nºs 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. Logo, os combustíveis a que se refere as notas fiscais supra mencionadas tiveram como destino o consumo do estabelecimento, não se destinando com a finalidade de prestação de serviços de transporte de cargas, conforme estabelece 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.

E, diante do exposto, decidiu pela Procedência do Auto de Infração.

Insatisfeito com a Decisão recorrida, o autuado, ora recorrente, interpõe Recurso Voluntário, onde no primeiro momento requer a nulidade do Auto de Infração, e fundamenta sua defesa aludindo que o Acórdão recorrido se baseia em presunção de simulação de operações, de que as aquisições de combustíveis são fictícias. Alega que tais acusações teriam que ser respaldadas com demonstrativos que identificassem as bases de cálculos das operações presumidamente irregulares. Diz adiante, que se de fato houve excesso de combustível, razoável seria que o fisco ao identificar segregasse-o do montante, não impugnando o total das aquisições. Pede a Nulidade do Auto de Infração em razão da indeterminação do montante do débito tributário.

Em seguida diz que não basta afirmar que os créditos devem ser desconstituídos, em razão de que as operações são fictícias ou simuladas, sendo necessário que o autuante comprove que as operações nunca existiram, e que a farta documentação apresentada para atestar que as operações foram reais e devidamente registradas na contabilidade. Não havendo legitimidade para mera presunção desconstituir o direito constitucional do creditamento.

Neste contexto, afirma que é totalmente improcedente o Auto de Infração, devendo o Acórdão recorrido ser reformado.

A representante da PGE/PROFIS em seu opinativo, diz entender que após o voto da 1ªJJF, fica evidenciada a fraude praticada, ficando demonstrado através de inúmeros fatos os indícios materialmente comprovados, indo desde a falta de emissão de notas fiscais e a aquisição excessiva de combustíveis, comprovada através de pesquisas realizadas em empresas de atividades similares, onde tanto as distâncias percorridas como o consumo de combustíveis são infinitamente inferiores aos apurados pelo autuado.

Opina, finalmente, pela manutenção da Decisão recorrida, pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

A 1ª Câmara de Julgamento Fiscal por recomendação do relator designado, propôs, e por unanimidade ficou decidido que o Processo baixaria em diligência a INFAZ de origem “*para que o autuante elaborasse um demonstrativo, para o período fiscalizado, onde constem as entradas de combustíveis cujo crédito fiscal foi admitido, porque estas foram consideradas regulares, e os mencionados excessos de aquisição*”.

VOTO

O Auto de Infração em análise exige ICMS e multa pela falta de recolhimento do imposto em decorrência do aproveitamento indevido de crédito tributário de imposto sem destaque nas notas fiscais, falta de apresentação de notas fiscais e mais pela excessiva quantidade adquirida de combustível, por não haver possibilidade de armazenamento do produto, em se tratando de empresa transportadora, nos meses de setembro e outubro de 2001, julho a outubro de 2002.

O autuante buscou esclarecer os fundamentos adotados no Auto de Infração, realizando pesquisas em empresas que desenvolvem atividade similar a do autuado, visando estabelecer parâmetros para o consumo de combustível relacionado com as distâncias percorridas, tendo obtido resultados que deixam clara a tentativa de simulação de consumo de combustíveis.

Constatou-se que no período de 01/09/2001 a 31/12/2002 foram adquiridos o equivalente a R\$725.995,86, contra um faturamento bruto de pouco mais de um milhão de reais, indicando que o consumo de combustíveis consumiu mais de 65% da receita bruta. Identificou-se também que o autuado adquiriu “óleo diesel” em município distante de sua rota normal, em apenas 15 dias quase noventa mil litros do combustível citado.

Diversas outras notas fiscais foram identificadas, não constantes dos Conhecimentos de Transporte Rodoviário, ficando esclarecido tratar-se de bens destinados ao uso e consumo, sendo vedada a utilização dos créditos delas decorrentes conforme dispõe o art. 29, § 1º, II, da Lei nº 7.014/96.

A diligência solicitada, esclarece definitivamente a questão, quando ilustra suas informações com demonstrativos 1 – Demonstrativo de Consumo Tolerável; 2 – Demonstrativo de Excesso de Consumo Ba; e 3 – Demonstrativo de Excesso de Consumo UF.

Diante do exposto voto pelo NÃO PROVIMENTO de Recurso Voluntário, para manutenção do Auto de Infração.

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** o Auto de Infração nº **278987.0905/03-9**, lavrado contra **TCP COMÉRCIO E TRANSPORTES DE CEREAIS LTDA. (TCP TRANSPORTES)**, devendo ser intimado o recorrente 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 dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de janeiro de 2006.

ANTÔNIO FERREIRA FREITAS - PRESIDENTE

EDUARDO NELSON DE ALMEIDA SANTOS - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN BALEEIRO RODRIGUES – REPR. PGE/PROFIS