

PROCESSO - A. I. Nº 180503.1014/04-3
RECORRENTE - MILA TRANSPORTES LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 0357-01/05
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 07/03/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJP Nº 0066-12/06

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. Arguições de nulidade rejeitadas. Mantida a Decisão de 1ª Instância. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, através do qual o contribuinte se insurge contra a Decisão de 1º grau, que declarou a Procedência do Auto de Infração lavrado em 29/04/2005, para exigir 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 julgador de 1ª Instância, ao decidir a lide, lavrou o voto com a fundamentação a seguir reproduzida:

“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 exemplifiquei:

Um caminhão sai de Teixeira de Freitas (extremo sul da Bahia), com destino a São Paulo e, para abastecer, “dá uma chegadinha” 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 irrealistas, 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”.

No Recurso Voluntário o contribuinte, através de seu representante legal, alega em síntese que 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 transporte executados pelo autuado, não se constituindo numa efetiva entrada de mercadorias no estabelecimento. Argumenta que a autuação foi baseada na presunção fiscal de que os abastecimentos dos veículos ocorreram em localidades “fora do roteiro” normal de trabalho. Aduz que entre seus clientes principais figura a empresa Bahia Sul Celulose, localizada em Mucuri-Ba, e que as cargas de celulose da referida empresa são regularmente transportadas para Vitória-Es, Rio de Janeiro e São Paulo. Todavia, alega que quando os veículos retornam dos Estados da região Sudeste, normalmente trazem cargas para outros Estados do Nordeste, destinadas a diversas cidades, dentre elas, Salvador, Recife, São Luis etc. Afirma que o Auto de Infração tem por fundamento presunção de que as cargas trafegavam fora das rotas havendo abastecimento em postos de combustíveis de Juazeiro-Ba e outras localidades. Sustenta que a autuação afronta o princípio constitucional do não-confisco, pois se baseia em presunção de que não existiram as entradas de combustíveis no estabelecimento.

Requeru a nulidade do procedimento fiscal, com fundamento nas seguintes motivações:

1. a confiscatoriedade da exigência fiscal;
2. a inobservância da autoridade fiscal de exigir os cupons fiscais que acompanhavam as notas de pagamento de combustíveis, documentos estes que comprovariam o consumo e a utilização dos combustíveis nos veículos do recorrente.

Requeru, ainda, que se afastadas as preliminares suscitadas, a Câmara de Julgamento Fiscal declarasse a insubsistência da ação fiscal para que seja determinado o arquivamento do Auto de Infração, com base no argumento de inocorrência de ilícito tributário.

A PGE/PROFIS, ao exarar Parecer nos autos observa que o ponto fulcral da autuação foi a evidente impossibilidade de entrada de mercadorias no estabelecimento autuado, passíveis de gerar crédito fiscal, por derivarem de notas fiscais de postos localizados fora da rota normal de transporte do recorrente. Afirma que caberia ao autuado fazer prova da efetiva realização do percurso atestado nas notas arrostadas e, por conseguinte, pela comprovação das entradas das mercadorias em seu estabelecimento. Declara que se percebe “prima facie” que o conjunto probatório acostado aos autos comprova à saciedade a infração material imputada no presente lançamento de ofício, não tendo o recorrente se desincumbido de fazer prova contrária aos fatos, cingindo-se ao uso da contestação genérica, retinindo tanto na defesa como na súplica recursal, as mesmas razões defensivas e, por conta disto, não carreando à lide nada substancialmente forte a elidir a infração ora apreciada. Argumenta, a PGE/PROFIS, que o recorrente limitou-se apenas a asseverar que a rota de viagem discutida nos autos é perfeitamente possível, numa dinâmica de transportes de mercadorias entre diversos Estados, só que não explicou como uma mercadoria poderia sair de um extremo a outro do Estado da Bahia para somente após este “pequeno” deslocamento, seguir até o destino final, precisamente a região Sudeste do país. Ademais, não comprovou o contribuinte a aquisição dos combustíveis apontados nos documentos fiscais emitidos por empresas situadas em Juazeiro, Itabuna, Feira de Santana e Estado de Sergipe.

Opinou, então, pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Não restou demonstrado pelo contribuinte neste processo, através de prova documental, a materialidade das aquisições das mercadorias cujos documentos ensejaram os lançamentos de glosa dos créditos fiscais, ficando, portanto, evidente, a impossibilidade de entrada das mercadorias no estabelecimento autuado por derivarem de notas fiscais emitidas por postos revendedores de combustíveis localizados fora da rota normal de transporte do recorrente, que envolvia, segundo o mesmo afirma, prestações habituais para cidades da região Sudeste, conduzindo cargas da empresa Bahia Sul Celulose, situada no extremo sul do Estado da Bahia, no município de Mucuri. Acompanho, o opinativo da Procuradoria Estadual, pois o contribuinte não comprovou, também, a aquisição dos combustíveis apontados nos documentos fiscais emitidos por empresas situadas em Juazeiro, Itabuna, Feira de Santana e Estado de Sergipe, localidades situadas a quilômetros da rota onde operava habitualmente a frota da empresa autuada. Ao afirmar, o contribuinte, a existência de cupons fiscais emitidos pelos postos no ato da aquisição dos combustíveis, deveria ter apensado ao processo os citados documentos para análise deste órgão de julgamento, vinculando-os às notas fiscais apensadas ao Recurso. Não o fazendo, as suas argumentações ficaram sem qualquer respaldo.

Da mesma forma, a afirmativa de que no retorno da frota da região Sudeste, promovia o transporte e entrega de mercadorias para destinatários situados na região Nordeste. Esse específico fato poderia ter sido comprovado através da apresentação, por exemplo, dos conhecimentos de transporte emitidos para dar cobertura às alegadas prestações de serviços. Nada foi trazido aos autos. Para efeito de apropriação de créditos fiscais, a Lei do ICMS nº 7.014/96, determina, em seu art. 29, que as operações se constituam em efetiva entrada de mercadorias no estabelecimento do contribuinte, razão pela qual a prova de cumprimento das rotas alegadas seria imprescindível para legitimar os lançamentos glosados pela fiscalização estadual. Limitou-se, o recorrente, como disse o Sr. procurador do Estado, à contestação genérica não carreando à lide nada de substancialmente forte para elidir a acusação fiscal, incorrendo na falta prevista no art. 142 do RPAF/99, pois o ônus da prova do fato extintivo da imputação era da parte acusada.

Afasto dessa forma, as nulidades suscitadas na exordial, pois o lançamento contestado não incorreu em cobrança de imposto confiscatório, nem se pautou presunção ilegal, atendo-se apenas a estornar os créditos consignados nas notas fiscais de aquisição de combustíveis cuja prova da efetiva entrada no estabelecimento não foi produzida nos autos pelo contribuinte.

Assim, ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **180503.1014/04-3**, lavrado contra **MILA TRANSPORTES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente 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, 20 de fevereiro de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPRES. DA PGE/PROFIS