

**A. I. Nº** - 279127.0017/05-3  
**AUTUADO** - INDÚSTRIA DE LATICÍNIOS PALMEIRA DOS INDIOS S/A - ILPISA  
**AUTUANTE** - FLÁVIO JOSÉ DANTAS DA SILVA, KÁTIA MARIA DACACH MACHADO FRAGUAS  
WILSON FERREIRA DE OLIVEIRA JUNIOR E AFONSO CUNHA DE CARVALHO  
**ORIGEM** - IFEP – DAT/SUL  
**INTERNET** - 08/11/06

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0323-03/06**

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. SERVIÇO DE TRANSPORTE A PREÇO CIF. Não ficou comprovada pelo sujeito passivo a legitimidade do crédito fiscal utilizado, na condição de destinatário das mercadorias. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 14/12/2005, refere-se à exigência de R\$133.158,72 de ICMS, acrescido da multa de 60%, por utilização indevida de crédito fiscal do imposto, relativo a frete CIF, com serviço efetuado por empresa transportadora, por transportador autônomo ou pelo próprio remetente.

O autuado, por meio de procurador legalmente constituído, apresentou impugnação (fls. 70 a 79), aduzindo, preliminarmente, que se trata de empresa que tem por objeto social a industrialização de leite e derivados, dedicando-se, também, à atividade agrícola, à comercialização de seus produtos e à exploração de postos de abastecimentos de combustível para consumo próprio. Diz que possui postos de captação de leite neste Estado, dentre eles, o posto de Itaju do Colônia, que tem como objeto o armazenamento do leite adquirido junto aos produtores da região, e posterior transferência para a unidade fabril, localizada no município de Itapetinga. Afirma que, para os produtores, o que interessa é o preço pago, que deve ser o previamente acordado, independente de quaisquer fatos adicionais após a entrega do leite. Assim, o autuado argumenta que a partir do preço líquido, combinado previamente com os produtores, chega ao valor bruto, com a inclusão dos valores gastos posteriormente (tributos, fretes, etc). Quanto à exigência do imposto no presente Auto de Infração, o defendente cita o art. 166 do CTN, e alega que, com base no mencionado dispositivo legal está claro que aquele que comprovou o ônus do tributo indevidamente recolhido em determinada operação, é quem tem o direito a pedir restituição, independente de quem efetuou o desembolso aos cofres públicos. Entende que o direito ao crédito do ICMS incidente na prestação de serviço de transporte é daquele que efetivamente pagou pelo serviço. Diz que na prática, a ILPISA, para dar entrada ao leite adquirido junto aos produtores rurais, é obrigada, por força da legislação estadual, a emitir notas fiscais de entradas com as quantidades adquiridas, e como o valor líquido é aquele previamente combinado com os produtores rurais, na emissão das NFs é necessário agregar ao valor líquido as demais parcelas que devem formar o preço total, ou seja, parte-se do valor líquido para chegar ao valor bruto, e uma dessas parcelas somadas ao valor líquido se refere ao frete do leite, que foi objeto do presente lançamento. Diz que, ao destacar o valor do frete na coluna de descontos da nota fiscal, foi entendido pela fiscalização que tal valor estaria sendo descontado dos produtores, reduzindo o preço do leite, o que não ocorreu.

O defendente pede a nulidade do presente Auto de Infração, citando a Lei Federal nº 9.784/99, por analogia, argumentando que o pleno e efetivo conhecimento das infrações que lhes são imputadas, bem como, a possibilidade de apresentação de documentos e realização de diligências devem ser observados nos procedimentos de fiscalização, sob pena de nulidade. Diz que, no

presente caso, a fiscalização deveria ter intimado a empresa para justificar o lançamento, e se existissem dúvidas pela fiscalização, as autoridades fiscais deveriam transformar a ação fiscal em diligência, no sentido de verificar junto aos produtores de leite, a veracidade das informações do impugnante. Assim, entende que a simples lavratura do Auto de Infração sem a busca dos motivos que levaram a ILPISA a se apropriar dos créditos fiscais, desatende às formalidades previstas na legislação, haja vista que deve ser observado o princípio da verdade material, conforme ensinamento de Paulo de Barros Carvalho. Salienta que a finalidade do processo administrativo diverge do processo judicial, considerando que o administrador não está limitado ao que está posto nos autos, devendo observar o controle da legalidade dos atos administrativos. Entende que os fiscais não são infalíveis, e por mais treinados e experientes que sejam, não estão livres de cometer erro, que pode prejudicar um contribuinte cumpridor de suas obrigações, e no presente caso, houve erro, caracterizado pela ausência de avaliação dos motivos que levaram a ILPISA a se apropriar do crédito fiscal de ICMS sobre os serviços de transporte. Requer a realização de diligência fiscal; apresenta como testemunhas três dos seus maiores produtores cadastrados, e acrescenta que, se for necessário arrolar outras testemunhas, que seja verificado o cadastro de fornecedores de leite existente à época da autuação. Pede, ainda, que seja verificado através de documentos que, tanto a contratação dos transportadores quanto os seus pagamentos são realizados pela ILPISA, sem a interferência dos produtores rurais. Finaliza, pedindo que seja cancelado e arquivado o presente Auto de Infração.

Os autuantes, em sua informação fiscal à fl. 107 dos autos, argumentam que os documentos acostados ao PAF são provas contrárias às alegações do autuado. Afirmam: “temos como valor do leite o total bruto, como preço ajustado entre as partes, sendo o valor do frete descontado do fornecedor juntamente com o FUNRURAL”, conforme fotocópia da NF 1446, à fl. 108. Asseguram que, se o frete fosse de responsabilidade do autuado, a legislação estabelece que deveria constar a cláusula FOB no documento fiscal, e neste caso, os valores do frete não estariam incluídos no preço da transação. Dessa forma, o contribuinte poderia utilizar o crédito fiscal. Destacam, também, que em relação ao desconto do FUNRURAL, se as alegações do autuado prevalecessem, o mesmo estaria suportando tais contribuições. Pedem a procedência do Auto de Infração em lide.

A secretaria do Consef encaminhou o PAF à Infaz de origem para dar conhecimento ao autuado da cópia da NF 1446, acostada aos autos pelos autuantes.

Os autuantes prestaram nova informação fiscal à fl. 109, argumentando que, se os documentos são fornecidos pelo contribuinte, não se pode admitir que o sujeito passivo não tenha ciência de sua própria documentação. Salientam que a cópia da nota fiscal foi acostada aos autos a título de ilustração, para que ficasse exemplificado como o autuado vinha operacionalizando as bonificações. Por isso, os autuantes entendem que não há necessidade de dar conhecimento ao defendente quanto ao mencionado documento fiscal. Pedem a procedência do Auto de Infração.

## **VOTO**

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada e acostados aos autos os demonstrativos que deram origem à exigência fiscal. Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99.

Quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso I, do RPAF/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para as minhas conclusões acerca da lide. Ademais, o contribuinte, ao solicitar a realização de diligência deve fundamentar a sua necessidade, e no presente caso, não

ficou demonstrada a necessidade de diligência fiscal. Além disso, trata-se de diligência para verificar fatos relacionados a documentos que estão na posse do contribuinte, cuja prova ou sua cópia poderia ter sido juntada aos autos.

No mérito, o presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, por utilização indevida de crédito fiscal do imposto, relativo a frete CIF, com serviço efetuado por empresa transportadora, por transportador autônomo ou pelo próprio remetente.

De acordo com as alegações do defendente e informação fiscal prestada pelos autuantes, para dar entrada ao leite adquirido junto aos produtores rurais, o autuado emite notas fiscais de entradas correspondentes às quantidades adquiridas, destacando o valor do frete na coluna de descontos, conforme está demonstrado na NF 001446 à fl. 108 dos autos, ficando comprovado por meio da mencionada nota fiscal que, do valor total dos produtos adquiridos pelo autuado, são descontados os valores relativos ao frete e FUNRURAL.

Saliento que no mencionado documento fiscal acostado aos autos a título de exemplo, não constam os dados do transportador, inclusive quanto ao frete, se por conta do remetente ou destinatário das mercadorias, inexistindo, também, qualquer indicação de que o frete foi pago pelo autuado, como alegado em sua impugnação.

Na hipótese de ter sido efetuado o transporte de carga própria pelo autuado, na condição de adquirente das mercadorias, não foi observado o art. 644, do RICMS/97, que estabelece:

*“Art. 644. O documento fiscal que acobertar a circulação da mercadoria ou bem servirá, também, para documentar o transporte, quando este for efetuado em veículo próprio:*

*I - no transporte de mercadorias efetuado pelo adquirente;*

*II - no trânsito de mercadorias para vendas fora do estabelecimento em veículo do próprio remetente;*

*III - nas transferências de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular;*

*IV - nos demais casos de transporte de carga própria.*

*§ 1º Nas hipóteses deste artigo, na Nota Fiscal relativa à circulação das mercadorias ou bens, além das demais exigências regulamentares, devem constar:*

*I - os dados do veículo transportador, para comprovação de que se trata de veículo próprio, locado ou arrendado;*

*II - a expressão: "Transporte de carga própria".*”

Vale salientar, que no caso de mercadoria cuja operação seja efetuada a preço CIF e o transporte realizado pelo adquirente, a legislação prevê que seja observado o disposto no art. 644, acima reproduzido. Em relação às operações a preço CIF, o art. 95 do RICMS/97, estabelece que, o crédito fiscal a ser utilizado será o valor destacado na respectiva Nota Fiscal, e sendo o transporte efetuado por empresa transportadora, o ICMS destacado no Conhecimento de Transporte, e estas situações não foram comprovadas pelo defendente para justificar a utilização dos créditos fiscais.

Concluo pela subsistência do presente lançamento, haja vista que não restou provado pelo sujeito passivo a legitimidade do crédito fiscal utilizado, na condição de destinatário das mercadorias.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 279127.0017/05-3, lavrado contra **INDÚSTRIA DE LATICÍNIOS PALMEIRA DOS ÍNDIOS S/A**, devendo ser intimado o autuado para

efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$133.158,72**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de setembro de 2006.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR