

A. I. N° - 278906.0047/06-0
AUTUADO - TRANSMAR TRANSPORTES LTDA.
AUTUANTE - GILMAR SANTANA MENEZES
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
INTERNET - 27. 08. 2007

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0260-01/07

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL COMBUSTÍVEIS TIDOS COMO SENDO PARA UTILIZAÇÃO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE. INOCORRÊNCIA DAS OPERAÇÕES. Vedada a utilização de crédito fiscal relativo à aquisição de combustíveis que não sejam efetivamente destinados à prestação de tais serviços. Evidenciada nos autos a simulação de prestação de serviços de transporte para obtenção de crédito fiscal do ICMS e a utilização de crédito fiscal na aquisição de mercadoria para consumo do estabelecimento. Lançamento subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/09/2006, exige ICMS no valor de R\$ 979.861,85, acrescido da multa de 60%, atribuindo ao sujeito passivo o recolhimento a menos do ICMS, em decorrência do desconcontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de janeiro a junho e agosto a dezembro de 2003, fevereiro a maio e julho a dezembro de 2004.

No campo “Descrição dos Fatos” consta que o contribuinte recolheu a menos o ICMS em virtude da utilização de crédito fiscal sobre combustíveis, tratando-se de empresa transportadora com CNAE Fiscal de comércio atacadista de cereais e comércio varejista de produtos alimentícios, não possuindo caminhões para a execução de serviços de transporte e se creditava do ICMS sobre combustíveis com notas fiscais deste e de outros Estados da Federação. Assim, foi feito o estorno dos créditos fiscais indevidos referentes a combustíveis, considerando apenas os seguintes créditos fiscais: relativos a serviços de transporte iniciados em outros estados; sobre a aquisição de gesso agrícola, calcário e arroz de outro estado; sobre as aquisições de soja e milho da empresa Brasfix Rep. e Com. Ltda., tendo em vista a Denúncia Espontânea nº. 600000.1085045, referente a parcelamento feito pelo autuado, porém que se encontra interrompido. A nova conta corrente do contribuinte fica de acordo com planilha em anexo.

O autuado apresentou impugnação às fls. 1.148 a 1.157, alegando que apesar da imputação se referir a recolhimento a menos do ICMS em decorrência do desconcontro entre os valores do imposto recolhido e aquele escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, na realidade a infração se refere à utilização indevida de crédito fiscal do ICMS por presunção de que o serviço de transporte não fora prestado.

Argüi que não procede a afirmativa do autuante de que não cabia a utilização do crédito fiscal referente à aquisição de óleo diesel para consumo em operações de serviço de transporte, sob o entendimento de que estas seriam fictícias, desde quando a utilização do referido crédito fiscal foi feita com observância do estrito exercício do direito conferido pelo RICMS/BA, ratificando a não cumulatividade do ICMS. Assevera que o crédito fiscal se originou de regulares e lícitas aquisições de combustível para abastecimento de veículos na efetiva realização de serviços de transporte, não estando demonstrado nem comprovado nos autos que as operações sejam fictícias.

Considerando que os seus documentos fiscais e contábeis que comprovam as operações, são idôneos e regulares, cabe ao fisco o ônus da prova em contrário. Acrescenta que, assim, não se pode negar o seu direito de se creditar do imposto gerado das aquisições de combustíveis para consumo em transporte, com fundamento em simples presunção. Nas operações de aquisição correspondentes foram emitidos pelo fornecedor os documentos fiscais de entrada, que foram regularmente escriturados no livro Registro de Entradas, sendo os créditos lícitamente utilizados, conforme estabelecem os transcritos artigos 91 e 93, inciso I, alínea “f”, do RICMS/97.

Para corroborar suas alegações, salienta estar anexando as cópias da documentação que comprova a regular emissão e escrituração dos conhecimentos de transporte, que reflete o volume de aquisições de combustível e o efetivo consumo na prestação dos serviços de transporte. Afirma que o crédito do ICMS glosado está de acordo com os termos contidos nos artigos 359, § 1º, inciso V, 91 e 93, inciso I, alínea “f”, do RICMS/97, não tendo ocorrido recolhimento a menos do imposto conforme indicado pelo autuante, não existindo qualquer indício de que os documentos fiscais que respaldaram a utilização dos citados créditos são imprestáveis para esse fim.

O autuado enfatiza que pretender que o contribuinte prove que os documentos utilizados não são falsos ou inidôneos, que prove que as prestações de serviço de transporte não são fictícias, é inverter a ordem lógica jurídica. Assevera que os documentos comprobatórios exigíveis para demonstrar a ocorrência das operações estão fartamente apresentados na impugnação, não sendo razoável nem lícito se considerar tais documentos inidôneos ou falsos em decorrência de mera presunção do preposto fiscal.

Realça não ter fundamento se afirmar que ocorrera utilização indevida de crédito fiscal, sob a alegação de que os serviços não tinham sido prestados por falta de caminhões e que, por esse motivo, os documentos fiscais seriam inidôneos ou falsos, pois as notas fiscais de entrada do combustível são totalmente regulares, enquanto que os próprios conhecimentos de transporte servem de prova quanto à realização dos referidos serviços. Assim, sendo as operações realizadas de acordo com o art. 91 do RICMS/BA, tendo o documento fiscal o destaque do imposto, emitido por contribuinte regular e estando comprovados os lançamentos respectivos em sua escrita fiscal e contábil, não há porque negar o seu direito ao creditamento do imposto.

Citando Celso Antonio Bandeira de Melo, argumenta que se a operação ocorreu regularmente; se o fornecedor apresentou sua inscrição estadual; se a mercadoria foi fornecida e se o preço foi pago; se o adquirente obrou de boa-fé; se, enfim, houve ingresso da mercadoria através de documento regular, o fisco não tem nenhuma autoridade para imputar ao contribuinte qualquer tipo de sanção. Havendo a concretização do negócio jurídico e inexistindo conluio, simulação ou fraude, ao fisco não é dado obstar o creditamento.

Deste modo, a aquisição de um bem industrial, comercial, ou de determinado tipo de serviço, gera para o empresário o direito à não cumulatividade tributária, concretizada através do crédito fiscal. Estando o negócio jurídico corporificado em nota fiscal, o adquirente pode escriturar o crédito do ICMS, desde que haja recursos suficientes, de origem comprovada na conta Caixa ou Bancos, como ocorreu no caso presente.

Tendo o fornecedor de bens ou serviços entregue ao adquirente o documento fiscal que discrimine a operação ou prestação, cabe a este registrar o crédito oriundo da transação, para que se aperfeiçoe e se efetive o princípio da não-cumulatividade na sua plenitude. A presunção é a boa-fé. A má-fé deverá ser provada, cabendo ao fisco demonstrar a sua ocorrência, hipótese única na qual o uso do crédito fiscal poderá ser impedido.

Salienta que já sofrera autuação fiscal idêntica, sob o nº 269189.0003/03-6, referente ao período de 01/01/2002 a 31/03/2003, que tivera julgamento favorável ao impugnante, transcrevendo trecho do voto vencedor, cujo posicionamento se baseou na arguição de inexistência nos autos de indícios que caracterizassem a ocorrência de operações fictícias. Alegou ter anexado cópia da decisão.

Requer que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

O autuado anexou à impugnação cópias reprográficas dos seguintes documentos: livros Registro de Entradas, Registro de Saídas, Registro de Apuração do ICMS, comprovantes de pagamento do ICMS, notas fiscais de entrada e conhecimentos de transporte, todos dos exercícios de 2003 e de 2004. Os documentos em referência foram apresentados juntamente com requerimento constante à fl. 1.159, no qual alegou que a sua entrega fora efetivada em data posterior, em decorrência da necessidade de providenciar as cópias de grande quantidade de documentos, uma vez que a Repartição Fazendária não recebera os originais que haviam sido entregues inicialmente.

O autuante prestou informação fiscal à fl. 11.222, alegando “*a empresa não apresenta na sua defesa justificativas que possam ser utilizadas a seu favor, por isso mantenho a autuação.*”

Considerando que o sujeito passivo anexou farta documentação, inclusive conhecimentos de transporte rodoviário de cargas de sua própria emissão, além de ter contestado, de forma sistemática, a infração que lhe foi imputada, enquanto que o autuante deixou de atender o que determina o art. 127, § 6º, do RPAF/99, ou seja, que “*a informação fiscal deverá ser prestada com clareza e precisão, abrangendo todos os aspectos da defesa com fundamentação*”; considerando ter sido observado que a peça de defesa está incompleta, haja vista que entre as fls. 1.156 e 1.157 não existe uma seqüência lógica na explanação apresentada:

Esta 1ª JF, em pauta suplementar (fl. 11.226), deliberou que o processo fosse encaminhado à INFAZ Barreiras, para que a Repartição Fiscal adotasse as seguintes providências:

- 1) intimasse o contribuinte a apresentar uma cópia completa da peça defensiva devidamente assinada, suprimindo a lacuna existente no processo, assim com entregando-lhe, no ato, cópia reprográfica deste Termo de Diligência;
- 2) designasse que o autuante ou outro Auditor Fiscal procedesse a informação fiscal consoante exige o art. 127, § 6º, do RPAF/99, ou seja, com clareza e precisão, abrangendo todos os aspectos da defesa, com fundamentação, inclusive analisando a documentação acostada pelo autuado e elaborando, se fosse o caso, novos demonstrativos de débito em relação aos valores não comprovados.

Após a diligência, havendo fato novo ou modificação no montante do débito apontado na autuação, deveria a Repartição Fazendária entregar ao autuado, cópia dos novos demonstrativos e levantamentos elaborados pelo diligente. Naquela oportunidade, deveria ser informado ao autuado do prazo de 10 (dez) dias, para, querendo, se manifestar nos autos a respeito do resultado da diligência.

Havendo manifestação do autuado, deveria ser dada ciência ao autuante.

Conforme Termo de Intimação à fl. 11.228, foi entregue ao autuado uma cópia do termo de diligência, ao tempo em que foi intimado a apresentar uma cópia completa da peça defensiva. A Repartição Fazendária esclareceu à fl. 11.230 que o contribuinte não atendeu a solicitação.

O autuante prestou nova informação fiscal à fl. 11.231, afirmando que a autuação se originara da constatação do recolhimento a menos do ICMS, em decorrência do estorno do crédito fiscal referente a notas fiscais de compra de combustíveis nesta e em outras unidades da Federação, conforme planilhas apresentadas. Acrescenta que o contribuinte sempre operou como transportadora e que inclusive nas consultas à SEFAZ sempre fez referência a seu estabelecimento como transportador.

Argumenta que ocorreu falha da INFAZ Barreiras, quando concordou que o contribuinte se utilizasse desse código de atividade, não constando em seu dossiê nenhum documento que indique que ele seja proprietário de veículos.

Refuta as alegações defensivas de que a autuação se baseara em operações fictícias ou em documentos falsos, tendo em vista que foram estornados apenas os créditos referentes a compras de combustíveis, considerando que o contribuinte não tem o direito de utilizá-los e pretendia através desses créditos pagar débitos com a SEFAZ, referentes a operações com a empresa Brasfix Comércio e Representações Ltda., inscrito no cadastro estadual sob o nº 42.408.174NO, tendo feito uma Denúncia Espontânea, de nº. 6000001.085045, em 22/03/2004, conforme Processo nº. 026.474/2005-9, enviado pela INFIF.

VOTO

Observo que consta no Auto de Infração que a imputação se refere ao recolhimento a menos do ICMS em decorrência do desencontro entre os valores do imposto recolhido e do escriturado, entretanto no campo “Descrição dos Fatos” o autuante traz maiores esclarecimentos informando que no refazimento da conta corrente fiscal identificou que o valor recolhido a menos decorreu de lançamento indevido de crédito fiscal oriundo da aquisição de combustíveis por empresa transportadora, cujo CNAE Fiscal se refere ao comércio atacadista de cereais e varejista de produtos alimentícios.

Ressalto que o autuado deixa claro em sua peça defensiva estar delineado nos autos que a infração se refere à utilização indevida de crédito fiscal do ICMS por presunção de que o serviço de transporte não fora prestado, pautando sua defesa nesse sentido.

O impugnante alega que o crédito fiscal se originou da aquisição de combustível para abastecimento de veículos na realização de serviços de transporte, acrescentando que os documentos anexados comprovam as operações, visto que as notas fiscais foram regularmente escrituradas no livro Registro de Entradas, e que, desse modo, não se pode negar o seu direito de se creditar do imposto gerado daquelas aquisições. Frisa que a emissão e escrituração dos conhecimentos de transporte corresponde ao volume de combustível adquirido e consumido na prestação dos referidos serviços, afirmando que o crédito do ICMS glosado está amparado nos artigos 359, § 1º, inciso V, 91 e 93, inciso I, alínea “f”, do RICMS/97.

O autuante, por sua vez, afirma que a autuação se baseara no recolhimento a menos do ICMS, em decorrência do estorno do crédito fiscal referente a notas fiscais de compra de combustíveis, de acordo com planilhas que elaborou, quando manteve os créditos referentes a outras aquisições e prestações. Acrescenta que apesar do contribuinte se apresentar como transportador não possuía frota de veículos.

Entendo que se faz extremamente necessário salientar alguns aspectos da situação sob análise.

1 – Como o contribuinte não é optante pelo uso do crédito presumido baseado na receita bruta, previsto no inciso XI do art. 96 do RICMS/97, faz a apuração do ICMS de acordo com a conta corrente fiscal, mesmo porque desenvolve a atividade de comércio atacadista de cereais e varejista de produtos alimentícios.

2 – O autuado não apresentou nenhuma comprovação de que possuía veículos com capacidade para transporte de cargas de mercadorias comercializadas por ele ou terceiros, nem, tampouco, apresentou elementos que comprovassem ter utilizado para o transporte de cargas veículos de terceiros que tivesse sob sua responsabilidade a título de “contrato de locação de veículos”. Vale observar que se o autuado utilizou ou utiliza os serviços de transporte de terceiros, mesmo que tivesse adquirido o combustível, este custo deveria ser arrolado no valor da prestação de serviços de transporte efetuada por empresas transportadoras e/ou por transportadores autônomos, que prestaram os serviços de transporte de cargas, não sendo permitido pela legislação tributária estadual o uso do crédito fiscal relativo à aquisição de combustíveis, já que não se refere a custo do tomador do serviço, e sim, do prestador do serviço.

3 – No que se refere à menção pelo autuado do Acórdão JF nº 0394-02/03, concernente a outro lançamento fiscal, cujo resultado lhe fora favorável, saliento que no caso citado houve

apresentação de contrato de prestação de serviços de transporte por ele realizados, assim como foram oferecidas as comprovações relativas a acertos financeiros correspondentes aos pagamentos aos fornecedores referentes às aquisições de combustíveis. No caso aqui analisado, não consta dos autos nem uma coisa nem outra.

4 – A avaliação dos pontos acima resulta na conclusão de que o contribuinte não faz jus ao crédito fiscal correspondente às operações de aquisição de combustíveis, objeto da autuação, previsto no art. 93, inciso I, alínea “f” do RICMS/BA, haja vista não ter ficado comprovado nos autos que os combustíveis teriam sido utilizados na prestação de serviço de transporte de cargas efetuadas pelo autuado nos serviços de transporte de cargas próprias ou para terceiros.

Esclareço que tendo sido notado que no intervalo entre duas páginas da peça de defesa não havia uma sequência lógica, bem como que o autuante houvera apresentado a informação fiscal de forma muito sucinta, a 1ª JJF convertera o processo em diligência, visando sanar as possíveis falhas processuais. Verifico, entretanto, que enquanto o autuante prestou novas informações, o sujeito passivo não se manifestou.

Concluo deste modo, que se impõe o entendimento de que houve lançamento indevido na apuração do conta corrente fiscal do ICMS, o que resultou no recolhimento a menos do imposto no período da autuação.

Diante do exposto, voto pela procedência do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **278906.0047/06-0**, lavrado contra **TRANSMAR TRANSPORTES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 979.861,85**, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso II, alínea “b” do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de agosto de 2007.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR