

PROCESSO - A. I. Nº 278906.0047/06-0
RECORRENTE - TRANSMAR TRANSPORTES LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JFJ nº 0260-01/07
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
INTERNET - 03/12/2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0392-11/08

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. COMBUSTÍVEIS UTILIZADOS NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE. Comprovada a ocorrência concomitante de operações mercantis e de prestação de serviço de transporte. A legislação prevê o direito à utilização dos créditos fiscais decorrentes da aquisição de combustíveis. Infração insubsistente. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 1ª JFJ - Acórdão JFJ nº 0260-01/07, que julgou o Auto de Infração Procedente, o qual foi lavrado para exigir o valor de R\$979.861,85, em razão do recolhimento a menos do ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS, nos exercícios de 2003 e 2004, em virtude da utilização indevida de crédito fiscal sobre combustíveis, visto a constatação de se tratar de uma empresa transportadora com CNAE de comércio atacadista de cereais e comércio varejista de produtos alimentícios, como também de não possuir caminhões para a execução dos serviços de transportes, sendo feito o estorno dos créditos fiscais indevidos referentes a combustíveis e considerados apenas os créditos fiscais referentes ao ICMS sobre frete proveniente de outros Estados; sobre notas fiscais de aquisição de gesso agrícola, calcário e arroz, de outro Estado; sobre as notas fiscais de aquisição de soja e milho, da empresa BRASFIX Representação e Comércio Ltda., porque existe a Denúncia Espontânea nº 600000.1085045, com parcelamento feito nesta INFAZ, pela TRANSMAR TRANSPORTE LTDA.

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração procedente, sob os seguintes entendimentos:

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, salienta 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. Diante da avaliação dos pontos acima, concluiu a JF 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.

Inconformado com a Decisão proferida, o sujeito passivo apresenta Recurso Voluntário, às fls. 11.379 a 11.389 do PAF, onde ressalta que o autuante imputou ao recorrente a infração de ter utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS em razão de presumir que o serviço de transporte não fora prestado. Destaca que o crédito fiscal utilizado procede das regulares e lícitas aquisições de combustíveis para abastecimento de veículos na efetiva realização de serviços de transportes. Salienta que cabe ao fisco o ônus da prova de que as operações de transportes são fictícias, pois não se pode inverter a presunção de que os documentos fiscais e contábeis do recorrente são idôneos e regulares, ainda mais quando não se vislumbra qualquer indício de que tais documentos são inidôneos, falsos ou mesmos irregulares. Como reforço das suas argumentações apresenta as regulares emissões de conhecimento de frete, devidamente escriturado e contabilizado, conforme cópias juntadas nos autos, cujo nexos está claramente demonstrado entre o volume de aquisições de combustível e o efetivo consumo correspondente na prestação dos serviços de transporte.

Registra que o crédito de ICMS glosado encontra ressonância no RICMS, atendendo os termos do artigo 359, V, artigos 91 e 93, I, “f”, não tendo ocorrido a infração de recolhimento a menor de ICMS indicada pelo autuante, pois demonstrado está que os documentos fiscais que respaldaram a utilização de créditos de ICMS não são falsos ou inidôneos, mas, sim, totalmente regulares e idôneos.

Frisa que já sofrera autuação fiscal idêntica sob nº 269189.0003/03-6, relativo ao período de 01/01/02 a 31/03/03, tendo sido julgado favorável ao autuado, cuja Decisão consigna que a acusação fiscal de existência de operações fictícias não se sustenta, uma vez que não ficou provado qualquer indício que viesse a caracterizar tal conclusão, visto que os documentos relativos às aquisições do óleo diesel são idôneos e foram regularmente emitidos e escriturados, tendo o contribuinte direito ao crédito fiscal inerente, nos termos da legislação em vigor.

Por fim, aduz o recorrente que mesmo entendendo não caber ao contribuinte tal prova, juntou cópias de diversos contratos e documentos adicionais que bem corroboram com a argumentação de que os créditos foram regularmente utilizados na forma legal.

Assim, requer que seja o Acórdão recorrido reformado, julgando a presente autuação fiscal totalmente improcedente.

O Parecer PGE/PROFIS, às fls. 11.405 a 11.408, é pelo provimento do Recurso Voluntário, eis que, em suas razões recursais, o recorrente trouxe aos autos, juntamente com a sua peça defensiva, as regulares notas fiscais de aquisição do combustível e diversos conhecimentos de transportes de sua própria emissão, além de ter demonstrado que, perante a repartição fiscal de sua circunscrição, sempre foi tida como transportadora, como, aliás, admitido pelo próprio autuante em sua informação fiscal de fls. 11.231. Ressalta, ainda, que o documento de fls. 11.334 – de emissão da SEFAZ e juntado pelo próprio autuante – relativo a problemas verificados com a empresa BRASFIX COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA., traz a menção expressa de que houve a

recepção, por esta, de “*diversas carretas de soja, através da empresa TRANSMAR TRANSPORTES LTDA*”. Além disso, o contribuinte anexa o seu contrato social e posteriores alterações (fls. 11.393 a 11.400), dos quais constam, inequivocamente, o transporte de mercadorias como um dos objetivos sociais do autuado. Também, promoveu a juntada do documento de fls. 11.391 e 11.392, consistente em contrato de serviço de transporte por ele realizado, relativo ao período da autuação. Finalmente, aduz que há ainda que se levar em consideração a existência de julgado anterior do CONSEF (Acórdão JJF nº 0394-02/03), que em situação idêntica declarou a improcedência da autuação.

Assim, do exposto, entendeu a PGE/PROFIS que o contribuinte apresentou farta documentação atinente às operações tidas como fictícias, a corroborar sua veracidade, enquanto a pretensão do fisco assenta num único elemento, qual seja: a inexistência de prova, por parte do autuado, da propriedade de caminhões, a partir do qual se presumiu – em presunção não prevista em lei – a não realização de serviços de transportes, não se desobrigando do ônus de guarnecer a autuação de provas da infração imputada ao sujeito passivo. Portanto, opina pelo provimento do Recurso Voluntário, julgando-se improcedente o presente Auto de Infração.

À fl. 11.410 dos autos, o procurador assistente da PGE/PROFIS, Dr. José Augusto Martins Júnior, acompanha o opinativo da lavra da procuradora Dr^a. Leila V. S. Ramalho, que concluiu pelo Provimento do Recurso Voluntário, com a declaração da improcedência do lançamento de ofício.

Na assentada do julgamento desta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, realizada no dia 28/02/2008, ficou decidido converter o PAF em diligência, à INFAZ de origem, para que o autuante providenciasse:

1. Intimar o autuado a apresentar, no prazo de 10 (dez) dias, todos os documentos que comprovem a **propriedade ou a posse** dos caminhões com os quais realizou as prestações de serviços de transporte acobertados pelos Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Carga (CTRC), por ele emitidos nos exercícios de 2003 e 2004;
2. Intimar o autuado a apresentar os comprovantes de recebimento dos numerários decorrentes de prestação de serviço de transporte, por ele realizado, como também, comprovantes de despesas realizadas com os veículos, a exemplo de: eventuais pagamentos de aluguel dos veículos, pagamentos de combustíveis, peças de manutenção, etc.;
3. Verificar, junto ao órgão oficial de trânsito (DETRAN), a título de amostragem, a quem pertencem os caminhões cujas placas são mencionadas em alguns dos CTRC's juntados aos autos, tais como: KHC-9671 (fl. 1026); MMT-2825 (fl. 1027); MMT-2815 (fl. 1028); HLE-8562 (fl. 1038); MOM-0221 (fl. 1053); CPR-8520 (fl. 1083); LJQ-6950 (fl. 1084); MMZ-7525 (f. 1085); KFJ-5092 (fl. 1086); JNZ-4830 (fl. 1087); KIE-3369 (fl. 1088); KKL-5700 (fl. 1089); LXV-5756 (fl. 1096); KKT-1944 (fl. 1097); NBX-1014 (fl. 109); MOD-9440 (fl. 1100); LVK-4666 (fl. 1101); KLA-8095 (fl. 1104); KIJ-4485 (fl. 1105); AJL-2004 (fl. 1106); KKS-8564 (fl. 1108); KIM-0064 (fl. 1116); LWK-5997 (fl. 1117); MID-2356 (fl. 1120) e MMI-2624 (fl. 1123);
4. Refazer os demonstrativos de fls. 17 e 18, para excluir do total mensal de débitos, os valores lançados referentes aos Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas (CTRC), emitidos pelo autuado.

O autuante, à fl. 11.423 dos autos, em resposta à diligência solicitada, aduz que não conseguiu localizar a empresa autuada, a qual se encontra com situação cadastral de “inapta”, desde 06/06/2007. Assim, diante da impossibilidade de atendimento da diligência, retorna o PAF ao CONSEF para as devidas providências.

A PGE/PROFIS, em seu novo Parecer à fl. 11.424 dos autos, subscrito pela Procuradora: Dr^a. Sylvia Maria Amoedo Cavalcante e pelo Procurador Assistente: Dr. José Augusto Martins Júnior,

ratifica o entendimento da ilustre Procuradora Dr^a. Leila V. S. Ramalho, de fls. 11.405 as 11.408, o qual propõe o provimento do Recurso Voluntário, para julgar Improcedente o Auto de Infração.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto no sentido de modificar a Decisão da 1ª Instância, a qual julgou procedente o Auto de Infração, em apreço, lavrado para exigir o ICMS no montante de R\$979.861,85, em razão da utilização indevida de crédito fiscal referente às aquisições de combustíveis, por se tratar de uma empresa transportadora que não possui caminhões para a execução dos serviços de transportes, com CNAE de comércio atacadista de cereais e comércio varejista de produtos alimentícios.

Conforme já consignado no Parecer da PGE/PROFIS, a pretensão do fisco assenta num único elemento, qual seja: a inexistência de prova, por parte do autuado, da propriedade de caminhões, a partir do qual se presumiu – em presunção não prevista em lei – a não realização de serviços de transportes, não se desobrigando do ônus de guarnecer a autuação de provas da infração imputada ao sujeito passivo. Já o recorrente trouxe aos autos significativo aporte probatório da realização das operações de serviços de transporte, a exemplo das regulares notas fiscais de aquisição do combustível e de diversos conhecimentos de transportes de sua própria emissão, elidindo, assim, a imputação fiscal.

Assim, da análise das peças processuais, constata-se que a acusação fiscal de utilização indevida de crédito fiscal sobre combustíveis não se sustenta, uma vez que os documentos relativos às aquisições do óleo diesel, geradores dos créditos glosados, são idôneos e foram regularmente emitidos e escriturados, tendo o contribuinte, direito ao crédito fiscal inerente, nos termos da legislação em vigor, fato este incontestável. Logo, é insubsistente esta exigência fiscal.

Do exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário para modificar a Decisão recorrida e julgar o Auto de Infração IMPROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 278906.0047/06-0, lavrado contra **TRANSMAR TRANSPORTES LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de novembro de 2008.

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS