

**A. I. N °** - 269189.0060/03-0  
**AUTUADO** - CANÁRIO TRANSPORTES LTDA.  
**AUTUANTE** - JOÃO JOSÉ DE SANTANA  
**ORIGEM** - INFAZ BARREIRAS  
**INTERNET** - 16.06.2010

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF N° 0130-02/10

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** AQUISIÇÃO DE ÓLEO DIESEL. O autuado não comprova as respectivas prestações de serviços de transportes, por ele efetuadas, suficientes para o aproveitamento de todos os créditos fiscais apropriados. Restaram comprovadas as prestações de serviços de transportes que autorizam parte dos créditos fiscais utilizados. **b)** AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE USO E CONSUMO. Ficou demonstrado que a nota fiscal nº 2708 foi registrada no livro Registro de Entradas em 01.12.200 e o crédito fiscal não foi apropriado. Reduzida a exigência. Infração parcialmente mantida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 18/12/2003, exige ICMS no valor de R\$116.152,82, em decorrência das infrações a seguir alinhadas:

Infração 01 – utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento ou serviço não ter sido prestado. ICMS no valor de R\$ 79.585,44, multa de 150%. Consta que o autuado utilizou indevidamente crédito fiscal proveniente da aquisição de grande quantidade de óleo diesel, por contribuinte sem capacidade de armazenamento e sem autorização da ANP para comercializar tal produto. Contribuinte não tem frota suficiente para justificar a aquisição de volume tão expressivo de óleo diesel.

Infração 02- utilização indevida de crédito fiscal na aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. ICMS no valor de R\$ 3.183,11, multa de 60%.

O autuado, na defesa apresentada (fls. 56 a 54), sustenta que são infundadas as afirmações da fiscalização de que a frota que dispõe é insuficiente para o consumo do óleo diesel adquirido. Aduz, anexando relação, ter 27 caminhões de grande porte e 34 semi-reboques tanques, sendo legítimo o crédito apropriado e improcedente o auto de infração, conforme art. 356, 91 e 92 “f” do inciso I do art. 93 do RICMS/BA.

Quanto à alegação do autuante de que não possui capacidade para estocagem do produto, afirma que elaborou um planejamento tributário, chegando a números que demonstram a inviabilidade da continuação dos serviços na forma até então executados, se desfez de seus veículos tanques e demais equipamentos.

Assegura que o fato de não ter registro na ANP não impede que qualquer empresa adquira produtos de petróleo em distribuidoras credenciadas, até como forma de redução de seus custos, não caber, assim, motivos para o estorno dos créditos.

Afirma transitar entre Madre de Deus BA e Luiz Eduardo BA, podendo-se verificar em seus livros fiscais que não utilizou créditos de outros insumos utilizados, por n

Destaca que o autuante relacionam à fl. 02, de seus estornos de crédito, a nota fiscal nº 2708, registrada no Livro de Entrada em 01.12.2000, ICMS no valor de R\$ 33,60, cujo crédito não foi apropriado.

Requer a improcedência do auto de infração, bem como requer, caso haja dúvidas quanto as suas afirmações, diligência.

O autuante, às fls. 178 e 179, apresenta a informação fiscal, aduzindo que o sujeito passivo não comprovou a titularidade da frota através de documentos idôneos, não comprovou a existência de tanques para armazenamento do combustível, limitando-se a informar que os mesmos foram vendidos. Indaga, onde estão as notas fiscais de aquisição? Cadê os lançamentos contábeis com as respectivas fichas de depreciação? Onde estão as notas fiscais de venda e os respectivos lançamentos contábeis? Como era feito o abastecimento do veículo, já que não comprova a existência de tanques para armazenamento, considerando que a aquisição do óleo diesel foi feita em uma distribuidora que não vende na bomba a granel.

Afirma que o sujeito passivo adquiria combustível a granel para revenda, não só óleo diesel, como também gasolina. Creditava-se do imposto destacado na aquisição de óleo diesel, sob alegação de que o mesmo era consumido pela sua suposta frota própria e repassava esse mesmo óleo diesel a uma TRR (Ferreira Diesel Ltda.) pertencente aos mesmos proprietários. Afirma que a Ferreira Diesel Ltda., de posse do óleo diesel, revendia a produtores rurais da região, concedendo aos produtores, novo crédito fiscal. Fato, segundo ele, comprovado pelas notas fiscais anexadas ao presente, onde pode se constata venda de combustível para tal empresa e a posterior venda para os produtores. Ocasionalmente, assim, tal operação o uso do mesmo crédito fiscal duas vezes, uma transportadora e outra nos produtores rurais.

Quanto à infração 02, acolhe o argumento do autuado, pois efetivamente a nota fiscal número 2708, o crédito utilizado está legalmente amparado, no valor de R\$ 33,60 (valor a ser excluído da infração 02).

Conclui pela manutenção da autuação, com a exclusão mencionada.

O autuado, às fls. 220 a 222, volta a se manifestar afirmando que o objeto da defesa do Auto de Infração sobredito é a juntada de elementos probatórios na fundamentação de dados e fatos do processo, haja vista, a não anexação de documentos na fase inicial.

Sustenta que a informação fiscal refere-se a uma suposta lista de veículos existentes à época, porém, afirma não ser hipotética, mas sim autêntica a informação demonstrada no anexo -1.

Aduz que as aquisições dos veículos foram registradas pelos valores originais das transações, conforme Ficha Razão Contábil dos exercícios de 1995 a 2001, em anexo, bem como as depreciações foram registradas pelo método linear, conforme determina a legislação federal e Ficha Razão Contábil dos exercícios 1995 a 2001, em anexo.

A autuada aduz que, como prova, anexa notas fiscais da aquisição de combustíveis, lubrificantes e outros, documentos idôneos emitidos por distribuidora e postos de abastecimento, registrando em seu livro de entradas, com o CFOP 197 - Compra de mercadorias destinadas ao uso ou consumo, por tratar-se de uma empresa de transporte, óleo diesel e material para consumo. Reproduz o art. 93 do RICMS/BA.

Assegura, quanto ao óleo diesel, que a empresa possuía 27 (vinte e sete) veículos destinados ao transporte de combustíveis e outros (óleo degomado, óleo vegetal, estes destinados ao porto para exportação) com um consumo médio de 400 litros a cada dois (02) dias, portanto:  $27 \times 400 \text{ litros} = 10.800 \text{ litros}$  e  $10.800 \text{ litros} \times 15 \text{ dias} = 162.000 \text{ litros/mês}$ .

Afirma que, partindo desse cálculo, a empresa adquiriu para seu co-  
do Brasil S/A" no período de janeiro a outubro/2000, a quantida

consumo médio como demonstra o cálculo acima foi de 1.620.000 litros, com a diferença de 475.000 litros de combustíveis no período, adquiridos de revendedores.

Consigna que a utilização do crédito fiscal com relação ao material de consumo se deve a manutenção de sua frota, pois as rodovias brasileiras são precárias e os veículos precisam constantemente de manutenção.

Aduz que as despesas podem decorrer de uma exigibilidade sem a concomitante geração de um bem, como é o caso das despesas de combustíveis e lubrificantes, necessária para a geração de receitas da empresa, que é a prestação de serviços de transporte intermunicipal e interestadual, portanto, esses gastos com combustíveis foram registrados em sua contabilidade, como mostra o Balancete Analítico levantado em dezembro de 2.000 na conta despesas c/ veículos - Código 3.6.03.01.001, em anexo.

Sustenta que o auditor, na Informação Fiscal, alega que a empresa creditava-se do imposto destacado na aquisição de óleo diesel que era para consumo de sua frota e repassava esse mesmo óleo diesel para uma TRR. Na venda do óleo diesel para a TRR a autuada não usou o crédito quando da entrada do produto, como se pode verificar no Livro de Registro de Entradas e no demonstrativo do anexo II. O total da venda para a TRR é superior em 40,67% ao adquirido de revendas para o seu consumo.

Conclui que, diante da comprovação ora apresentada, o crédito fiscal na aquisição de combustíveis foi destinado para o efetivo consumo da frota, e não utilizado em duplicidade, seja julgado, totalmente improcedente o Auto de Infração, afastando a aplicação das penas propostas por utilização de crédito indevido, ficando comprovado, que o contribuinte não transgrediu a Legislação Fiscal.

O autuante, à fl. 537, apresenta nova informação fiscal afirmando que são improcedentes as alegações da autuada, pelos motivos abaixo expostos:

*“1) Dos certificados de registro e licenciamento de veículos (CRL V) apresentados 22( vinte e dois) estão em nome da empresa Ferreira Diesel Ltda (TRR pertencente ao mesmo grupo), tendo como proprietário anterior a Canário Transporte Ltda., ocorre que a autuada não provou através de documentos fiscais e contábeis a propriedade de tais veículos no período fiscalizado. Tais como, data da venda com o respectivo lançamento contábil e fiscal, bem como os comprovantes de pagamento da aquisição dos veículos e da venda dos mesmos. Não apresentou os mapas individualizados com o registro da depreciação dos veículos supostamente de sua propriedade, alguns lançamentos possíveis de identificação na conta de depreciação são de veículos de pequeno porte ou com placas diferentes da relação apresentada.*

*2) Continua sem comprovar a existência de tanque para armazenamento do combustível adquirido, conforme notas fiscais em anexo variavam em média de 30.000 (trinta mil) litros. Espero que não venham dizer que o combustível ficava armazenado no próprio veículo, seria o primeiro caso de auto-abastecimento.*

*3) No cálculo do suposto consumo a autuada mais uma vez esconde a verdade.*

*Tenta induzir o julgamento com cálculos falsos ao afirmar que os veículos rodavam 30 (trinta) dias por mês sem parar e que os mesmos iam a cidade de Candeias e retomavam ao município de Luis Eduardo Magalhães num percurso de aproximadamente 1.800 (um mil e oitocentos) Km sem reabastecer.*

*A aquisição de combustíveis em pequenas quantidades como pode ser verificado nos registros fiscais e contábeis, só vem a comprovar o acerto da presente autuação. Tais aquisições são compatíveis com a operação de sua frota de 5 ( cinco) veículos que conseguiu provar como de sua propriedade.”*

A 1ª JF, à fls. 541, em pauta suplementar, deliberou que o processo fosse encaminhado à ASTEC - CONSEF, para que o diligente designado tomasse as seguintes providências:

- a) Verificar se, efetivamente, o contribuinte tinha comprovadamente a posse, no período autuado, dos alegados veículos, mediante a apresentação do Documento Único de Trânsito (DUT), ou equivalente;
- b) verificar, com base na frota do autuado, apurada no item anterior, bem como os percursos e atividades, por ele desenvolvidas, se o consumo de combustível era compatível com informado pelo impugnante;
- c) examinar os documentos contábeis e fiscais de aquisição de pequenas quantidades de combustíveis, a que se refere o autuante, para apurar se são suficientes para suprir as necessidades do autuado, tendo em vista sua frota e atividades desenvolvidas;

Consta, à fl. 546, pedido de dilação dos prazos de apresentação dos documentos solicitados pela intimação datada de 20/02/2008, por um prazo não inferior a 20 dias.

A ASTEC/CONSEF, através do diligente designado, apresenta parecer, às fls. 548 a 551 dos autos, de número Nº 0024 / 2009, do qual destaco a sua conclusão, *in verbis*:

“3 – CONCLUSÃO

*Em face do exposto, concluo apresentando, na forma determinada pelo Relator, as respostas aos quesitos formulados no pedido de diligência.*

1. *Quanto à verificação e comprovação através do DUT - Documento Único de Trânsito, informo que o autuado comprovou a posse de 27 veículos automotores de carga, por meio dos Certificados de Registro e Licenciamento de Veículos, originais e emitidos pelo DETRAN – BA, em que pese alguns desses veículos tivessem sido transferidos no exercício seguinte de 2001 para outras empresas - Anexo 04;*
2. *Em relação à compatibilidade do consumo de combustível informado pelo autuado e sua frota, bem como dos percursos e atividades por ele desenvolvidas, observo inicialmente que o cálculo do consumo médio apresentado pelo autuado, de 1.662.000 litros, fl. 221, tem o mero propósito de adequar o volume de combustível apurado pela fiscalização com o seu suposto consumo, tendo em vista que não é lastreado em documentação alguma que o vincule com as efetivas prestações de serviços por ele prestadas no período fiscalizado, o que poderiam até ser realizadas em veículos de terceiros, desde que comprovadas. Restou comprovado através da análise dos elementos apresentados por ocasião a diligência que, para consumir o volume questionado 1.145.000 litros de óleo diesel com sua frota, consoante alegação defensiva, seriam necessárias cerca de 1908 prestações de serviços de transporte, para as quais seus veículos tivessem saído de sua garagem com o tanque de combustível cheio, ou seja, com 600 litros de óleo diesel em cada uma delas. Tendo em vista que o autuado, nos meses de janeiro a abril e junho a outubro de 2000, conforme constam nas CTRCs apresentadas, somente realizou com sua frota 1.196 fretes, que corresponde ao consumo de apenas 717.600 litros, inexistindo possibilidade alguma, com base na documentação apresentada, de ter sido o volume de 1.145.000 litros consumido por seus veículos, ou mesmo de terceiros, na prestação de serviços de transporte contratados com a devida emissão do competente CTCRC, remanescendo, portanto, 427.400 litros sem comprovação documental de operações para o consumo desse volume;*
3. *No que concerne ao terceiro quesito atinente à suficiência, em termos de volume consumido pela frota nos serviços prestados, das quantidades de volumes fracionados de combustíveis adquiridas pelo autuado de acordo com os documentos contábeis e fiscais examinados, cumpre esclarecer, que o autuado adquiriu nos meses, objeto dessa infração, o volume de equivalente 525.519,09 litros de óleo diesel, conforme consta discriminado nas planilhas colacionadas nos Anexos – 01 e 03. Portanto, considerando o consumo apurado no item anterior de 717.600 litros das prestações iniciadas no próprio estabelecimento do autuado, cumpre asseverar que o volume adquirido de forma fracionadas, cujas notas fiscais foram devidamente escrituradas e totalizam 525.519,09 litros, pode ser considerado como tendo sido consumido nos retornos das viagens apuradas através dos CTRCs emitidos. Assim, entendo que é plausível a inferência de que as quantidades de óleo diesel adquiridas pelo autuado em pequenas quantidades são suficientes para suprir o consumo somente as necessidades operacionais no retorno dos trajetos para seu estabelecimento.*

*Em suma, tendo em vista constar nos autos que o autuado não comprovou a capacidade de armazenamento em seu estabelecimento dos volumes de óleo diesel adquiridos no período fiscalizado constantes das notas fiscais que resultaram na infração 01, fl. 08, e nem por portanto, como questão de mérito a ser enfrentada pelo Relator, se o volume consumido pela frota do autuado, apurado conforme explicitado acima, com b*

*aquisições das notas fiscais elencadas à fl. 08, cada uma delas com volume quase sempre superior a 30.000 litros, cujos créditos fiscais estão sendo questionados.*

*Apenas com o intuito de subsidiar o Relator, caso o seu entendimento seja de que parte do consumo de óleo diesel do autuado no período fiscalizado se originou das aquisições, cujas notas fiscais estão sendo questionadas, ou seja, 600 litros para cada CTRCs emitida, considerando a saída do veículo abastecido da garagem, foi elaborada uma planilha de apuração do crédito fiscal utilizado indevidamente, considerando o consumo com base na quantidade de CTRCs emitidos pelo autuado no período de apuração e procedendo, proporcionalmente, à sua exclusão do total apurado pela fiscalização, anexo - 01. Com isso, o débito da infração 01, inicialmente apurado no valor de R\$112.969,71, passa para R\$ 44.405,16.*

*Este é o parecer, SMJ."*

O autuado, às fls. 622 a 627, volta a se manifestar, dessa vez em relação ao mencionado parecer, aduzindo que não recebeu as cópias dos demonstrativos que fundamentaram o cálculo do suposto imposto devido, apesar da indicação em contrário feita pelo ilustre autuante na descrição dos fatos da peça acusatória. Por conseguinte, ficou caracterizado o cerceamento do direito de defesa, devendo ser fulminado de nulidade a imputação fiscal, tendo em vista que restou prejudicado o exercício constitucional do contraditório.

Aponta equívocos cometidos pelo autuante ao descrever a infração 01, aduzindo que as mercadorias foram adquiridas pelo recorrente para utilização no abastecimento da sua frota conforme verificação fiscal realizada pelo diligente da ASTEC.

Assegura ter condições para o armazenamento do combustível, conforme cópia de contrato de arrendamento de tanques de combustíveis necessário para o armazenamento do produto para abastecimento da sua frota.

Afirma que o autuante desconhece a legislação que alberga as operações com combustíveis disciplinadas pela ANP, pois inexistente qualquer comando legal que coloque vedação para transportador adquirir combustível para abastecimento da sua frota e não restou comprovado nos autos a ocorrência de comercialização pelo impugnante.

Quanto a sua frota, aduz que o diligente da ASTEC comprovou a propriedade de 27 (vinte e sete) veículos destinados ao transporte, conforme se depreende da leitura do Parecer ASTEC nº 0024/2009.

Entende que o Auto de Infração deve ser anulado, sem adentrar no seu mérito, em razão dos inúmeros equívocos cometidos pelo autuante, que comprometeram a certeza da acusação fiscal.

No mérito, segundo ele, na absurda possibilidade de ser apreciado o mérito desta acusação fiscal, aduz que restou comprovado pela diligência fiscal realizada pela ASTEC, que a empresa possuía 27 (vinte e sete) veículos destinados ao transporte de combustíveis e outros a exemplo de óleo degomado, óleo vegetal, com um consumo médio de 400 litros a cada dois dias.

Conclui que, assim, a empresa consumiu na época 162.000 litros por mês e no período fiscalizado (janeiro a outubro de 2000) o montante de 1.145.000 litros, conforme atestado pela ASTEC.

Afirma que o próprio diligente da ASTEC no seu Parecer comprovou tal consumo em que pese ter indicado o período apurado janeiro a outubro de 2002, conforme trecho que reproduzimos abaixo:

"De posse da documentação apresentada pelo autuado, depois de proceder aos exames imprescindíveis, constatei que, efetivamente, o autuado dentro do período fiscalizado, de janeiro a outubro de 2002, possuía, consoante documentação apresentada 27 veículos automotores "Cavalo", que acoplados a "reboques", eram utilizados na prestação de serviço de transportes".

"Foi também constatado que o tanque de combustível de cada um dos caminhões tem capacidade de 600 litros e óleo diesel e que o consumo médio é de dois litros por quilômetro, portanto, cada abastecimento em seu estabelecimento possibilita autonomia para uma percurso média de 1200 Km, após o que, o veículo deve ser abastecido fora de sua base".



Sustenta que restou comprovado pelo diligente que as aquisições de combustíveis realizados pelo autuado foram utilizadas para abastecimento da sua frota e conseqüentemente a apropriação dos créditos fiscais dentro da legalidade.

Entende que não há que se falar utilização indevida de créditos fiscais pelo defendente, pois a acusação fiscal perpetrada pelo autuante não passa de mera ilação, sem a devida prova, restando, portanto, fragilizada a imputação fiscal.

Pede a nulidade da presente peça acusatória, bem como na hipótese de ser apreciado o seu mérito, roga pela total IMPROCEDÊNCIA.

Protesta, ainda, pela realização de nova diligência na empresa, por órgão específico e por fiscal estranho ao feito, para que se possa realizar novo demonstrativo, visando comprovar as alegações aduzidas. Requer, ainda, a produção de todas as provas e a juntada de documentos *lia posteriori*".

O autuante, à fl. 651, se manifesta sobre a diligência, entendendo que o diligente não atentou para o cerne da questão, limitando-se a analisar questão periférica, relativa à distância e quilometragem, consumo etc.

Volta, entretanto, a afirmar que o sujeito passivo adquiria combustível a granel para revenda, não só óleo diesel, como também gasolina. Creditava-se do imposto destacado na aquisição de óleo diesel, sob alegação de que o mesmo era consumido pela sua suposta frota própria e repassava esse mesmo óleo diesel a uma TRR (Ferreira Diesel Ltda.) pertencente aos mesmos proprietários. Afirma que a Ferreira Diesel Ltda., de posse do óleo diesel, revendia o mesmo a produtores rurais da região, concedendo aos produtores, novo crédito fiscal. Fato, segundo ele, comprovado pelas notas fiscais anexadas ao presente, onde pode constatar venda de combustível para tal empresa e a posterior venda para os produtores. Ocasionalmente, assim, tal operação o uso do mesmo crédito fiscal duas vezes, uma transportadora e outra nos produtores rurais.

Destaca que é leviana a afirmação do autuado de que não realizava venda de combustível, pois as notas fiscais de vendas encontram-se anexas.

#### **VOTO**

Trata-se de crédito tributário, concernente ao ICMS, exigido mediante Auto de Infração, ora impugnado, cujas infrações imputadas são resumidamente: Infração 01 – utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento ou serviço não ter sido prestado. Infração 02- utilização indevida de crédito fiscal na aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento.

Ficam, preliminarmente, rejeitadas as nulidades arguidas pelo autuado, uma vez que a diligência solicitada, cujo teor e documentos o autuado tomou ciência, corrigiu os valores exigidos, acolhendo parte das arguições do autuado, ao confirmar a existência da alegada frota de caminhões destinada à prestação de serviços de transportes e parte dos créditos utilizados, elucidando a questão de mérito em exame. No que concerne ao aspecto formal, observo que o PAF está revestido de todas as formalidades legais, não havendo violação ou mitigação dos princípios que regem o processo administrativo fiscal em lume.

O sujeito passivo é uma Transportadora de combustíveis, como gasolina e óleo diesel, estabelecida nesse Estado. A autuação se fundamenta no fato de o autuado não ter utilizado o combustível adquirido, alvo do crédito fiscal apropriado, na prestação de serviços de transportes.

A autuada sustenta, quanto à infração 01, que as quantidades do produto, constante da exigência tributária, foram utilizadas no consumo próprio, tendo em vista a atividade de transportador, os roteiros que vão de Madre de Deus a Luiz Eduardo, ambos na Bahia, bem como possuir uma frota de 27 caminhões de grande porte e 34 semi-reboques tanques.

Visando aferir as afirmações do sujeito passivo, não acolhidas pela diligência para apurar tais fatos, ou seja, se o autuado tinha a

absorver toda a quantidade adquirida de combustível na prestação de serviços de transportes por ele argüidos.

A ASTEC/CONSEF, através do diligente designado, apresenta parecer, às fls. 548 a 551 dos autos, de número 0024 / 2009, já relatada a sua conclusão na íntegra, onde o diligente finaliza afirmando que, apesar de o autuado não comprovar a capacidade de armazenamento no período fiscalizado totalizando 1.145.000 litros, resultante das notas fiscais que originaram a infração 01, restou como questão de mérito a ser enfrentada pelo Relator, *“se o volume de 717.600 litros de óleo diesel consumido pela frota do autuado, apurado pelo diligente, com base nos CTRCs, “se originaram das aquisições das notas fiscais elencadas à fl. 08, cada uma delas com volume quase sempre superior a 30.000 litros, cujos créditos fiscais estão sendo questionados.”*

Objetivando subsidiar o julgamento, caso o entendimento desse órgão julgador, fosse no sentido de acolher parte do consumo de óleo diesel no período fiscalizado, originárias das aquisições, cujos créditos foram considerados indevidos, o diligente afirma ter apurado que: *“600 litros para cada CTRC emitida, considerando a saída do veículo abastecido da garagem, foi elaborada uma planilha de apuração do crédito fiscal utilizado indevidamente, considerando o consumo com base na quantidade de CTRCs emitidos pelo autuado no período de apuração e procedendo, proporcionalmente, à sua exclusão do total apurado pela fiscalização, anexo - 01. Com isso, o débito da infração 01, inicialmente apurado no valor de R\$ 112.969,71, passa para R\$ 44.405,16.”*

Apesar do parecer do diligente, o autuante insiste em afirmar que o sujeito passivo adquiria combustível a granel para revenda, não só óleo diesel, como também gasolina. Creditava-se do imposto destacado na aquisição de óleo diesel, sob alegação de que o mesmo era consumido pela sua suposta frota própria e repassava esse mesmo óleo diesel a uma TRR (Ferreira Diesel Ltda.) pertencente aos mesmo proprietários.

Diante das reiteradas considerações do autuante trazidas na informação fiscal, constantes do parágrafo anterior, se faz necessário observar que o roteiro de fiscalização, que melhor se ajustaria aos pressupostos acima mencionados, seria o levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, na medida em que, possivelmente, demonstraria haver omissões de entradas, tendo em vista o consumo próprio para a prestação de serviços de transporte e saídas para venda a outros contribuintes como o aludido TRR, restando a possível omissão de entradas e, por conseguinte, exigência de responsabilidade solidária, bem como a antecipação do imposto, visto que a mercadoria é enquadrada no regime de substituição tributária.

No presente caso, diante da imputação que recai sobre o sujeito passivo, cabe identificar se o mesmo poderia ou não se apropriar dos créditos relativos à óleo diesel em razão das operações que realizou, bem como da frota e capacidade de armazenagem que dispunha. O diligente, designado pela ASTEC/CONSEF, concluiu, conforme parecer, acima transcrito, que o autuado dispunha da frota de caminhões, bem como as rotas identificadas pelos CTRCs que justificavam o consumo de apenas 717.600 litros, do total apropriado como crédito, considerando as saídas do caminhões com tanques cheios, inexistindo a possibilidade, com base na documentação apresentada, de ter sido consumido o volume de 1.145.000 litros por seus veículos, ou mesmo de terceiros, na prestação de serviços de transporte contratados, conforme alega o autuado, remanescendo, portanto, 427.400 litros de óleo diesel sem comprovação documental de operações ou prestações para o consumo desse volume.

Assim, concluo pela manutenção de parte da presente exigência, com a exclusão do crédito indevido, reclamado pelo autuante, da parcela que efetivamente o autuado poderia ter consumido (717.600 litros), tendo em vista a utilização de seus veículos, na prestação de serviços de transporte, a ele contratados, com a devida emissão dos competentes CTRCs.

Em outro dizer, o autuado não comprova as respectivas prestações de serviços de transportes por ele efetuadas, suficientes para o aproveitamento de todos os

Restaram comprovadas as prestações de serviços de transportes que

fiscais utilizados, relativos a 717.600 litros de óleo diesel, conf

RICMS/BA.

Após as exclusões, acima mencionadas, conforme planilha, à fl. 554, apresentada pelo diligente, o débito da infração 01, inicialmente apurado no valor de R\$112.969,71, passa para R\$ 44.405,17 cuja aludida planilha indica as ocorrências e valores mensalmente devidos relativos ao exercício de 2000.

Ao examinar, contudo, a multa aplicada na infração 01, constato que não se ajusta a infração tipificada, visto que a alínea “b”, inciso V do art. 42 da Lei 7014/96, determina a aplicação da multa de 150% para os casos em que ocorrer utilização indevida de crédito, quando a mercadoria não houver entrado real ou simbolicamente no estabelecimento ou o serviço não tiver sido prestado ao seu titular. No presente caso, a exigência tributária não está sendo imposta por nenhum dos dois motivos, e sim em razão da utilização indevida do crédito fiscal, uma vez que o autuado não comprova as respectivas prestações de serviços de transportes, por ele efetuadas, suficientes para tanto. Cabe, nesse caso, a aplicação da multa de 60% sobre o aludido crédito utilizado indevidamente, prevista na aliena “a”, inciso VII do art. 42 da Lei 7014/96.

Em relação à infração 02 fica acolhido o argumento do autuado, em consonância com o autuante, pois a nota fiscal nº 2708 foi registrada no livro Registro de Entrada em 01.12.2000, e o ICMS no valor de R\$33,60, não foi apropriado.

A infração 02, assim, fica alterada na data de ocorrência de 31/12/2000, cabendo a modificação de R\$220,60 para R\$187,00.

A infração 02 é parcialmente procedente, cabendo a exigência do ICMS no valor de R\$3.149,51, tendo em vista a redução acima aludida.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269189.0060/03-0**, lavrado contra **CANÁRIO TRANSPORTES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$47.554,68**, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso VII “a” do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de maio de 2010.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANGELO MÁRIO DE ARAUJO PITOMBO – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR