

PROCESSO - A. I. Nº 114595.0002/12-9
RECORRENTE - DO CANTO TRANSPORTES LTDA.
RECORRIDO - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0281-03/12
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 20/11/2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0328-11/13

EMENTA: ICMS. FALTA DE APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO COMPROBATÓRIO. A falta de apresentação de documentação fiscal comprobatória para respaldar a utilização do crédito fiscal foi efetuada Auditoria da Conta Corrente Fiscal que resultou no débito exigido. Infração subsistente. Não acatadas as arguições de nulidade. Indeferido pedido de diligência. Rejeitada a prejudicial de decadência. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra Decisão da 3ª JJF (Junta de Julgamento Fiscal; Acórdão nº 0281-03/12), que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 29/03/2012 para exigir ICMS no valor histórico de R\$ 719.856,63, sob a acusação do cometimento de quatro irregularidades, sendo que apenas a de nº 04, abaixo transcrita, foi objeto do apelo.

INFRAÇÃO 4 - Utilização indevida de crédito, sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito. Segundo o autuante, o sujeito passivo utiliza crédito em desacordo com o previsto na alínea “f” do inciso I do art. 93 do RICMS/1997, através do lançamento no livro Registro de Entradas de notas fiscais de aquisição de diesel em valores e percentuais superiores à “média aceitável”. Nas suas palavras, “*intimamos e mantivemos vários contatos via telefone com o contribuinte no sentido de apresentar os cupons fiscais correspondentes a cada estabelecimento e geradores das Notas Fiscais fornecidas pelos postos de combustíveis objetivando vincular os abastecimentos aos CTRCs correspondentes, tendo o contribuinte optado em negar o fornecimento dos documentos solicitados*”. R\$ 691.255,04 e multa 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei 7.014/1996.

A 3ª JJF apreciou a lide na pauta de 30/11/2012 (fls. 447 a 458), tendo o ilustre relator proferido o voto abaixo transcrito, unanimemente acatado pelos demais membros.

(...)

No que diz respeito à infração 04 que cuida da utilização de crédito fiscal sem apresentação do competente documento comprobatório do direito do referido crédito, verifico que os demonstrativos que resultaram na exigência fiscal constam das fls. 261 a 396 dos autos.

A exigência fiscal decorreu da falta de apresentação pelo autuado dos cupons fiscais referente à aquisição de combustível utilizado pela frota do contribuinte em Postos de Combustíveis para comprovar a efetiva origem dos créditos fiscais escriturados no período fiscalizado. A requisição dos documentos fiscais comprobatórios da efetiva origem do crédito fiscal utilizado - Cupons Fiscais - foi justificada pelo fato de levantamento comparativo entre o consumo de combustível e os CTRCs emitidos no período fiscalizado, efetuado pela fiscalização, fl. 433, e de conhecimento do autuado, fl. 440 a 445, ter relevado fortes discrepâncias com indícios de inconsistências no volume óleo diesel adquirido no período fiscalizado.

O sujeito passivo não apresentou os cupons fiscais sob a alegação de que atua como empresa de transportes de cargas que atua em todo o Brasil, e que não pode abastecer sempre os seus veículos em um determinado posto, de sorte a possibilitar o pedido fiscal de apresentar cupons fiscais correspondentes a cada abastecimento. Sustentou ser impossível atender a exigência da fiscalização uma vez que os cupons presumivelmente emitidos pelos postos de abastecimentos são documentos que, em existindo, encontram-se em poder dos postos revendedores de combustíveis. Ressaltou que os documentos fiscais utilizados são as notas fiscais que foram

apresentadas regularmente à fiscalização e correspondem ao somatório dos vários abastecimentos havidos em cada mês.

O autuante frisou que o levantamento fiscal realizado com base na documentação do sujeito passivo evidencia claramente que as despesas com combustível é conflitante com o serviço de transporte efetivamente prestado, sem considerar outros custos pertinentes as das atividades da prestação dos serviços de transportes como: impostos, taxas, aluguéis, empregados, manutenção, renovação da frota etc.

Da análise das peças que compõem a apuração dessa infração constato que o levantamento fiscal realizado pela fiscalização demonstra nitidamente a existência de divergência entre o consumo de combustível da frota do autuado e a correspondente prestação de serviço de transportes realizada no período fiscalizado.

Não tem pertinência a alegação da defesa de que para utilização do crédito fiscal basta apresentar ou escriturar as notas fiscais discriminando a aquisição de grandes volumes de combustíveis por período de faturamento junto a seus fornecedores. Primeiro, porque o combustível não foi adquirido de uma só vez e armazenado em seu estabelecimento, e sim abastecendo individualmente cada veículo da frota e totalizado no período faturado. Segundo, a utilização do crédito fiscal, além do documento fiscal com destaque do imposto correspondente requer a efetiva comprovação de que a operação for realizada, sob pena de glosa.

É o que acontece, por analogia, em relação aos estabelecimentos comerciais que, para se apurar a verdadeira movimentação de mercadorias são submetidos a roteiro específico de auditoria de estoques com o objetivo de aquilatar a consistência entre a documentação fiscal escriturada e a real movimentação de seus estoques, podendo resultar em exigência fiscal caso fique comprovada discrepância entre as operações registradas e as operações reais apuradas.

Causa espécie a alegação defensiva que não dispõe dos cupons fiscais dos abastecimentos realizados, pois, como declarou em sede de defesa, operar com prestação de serviços de transportes em todo território nacional, pagando faturamento de aquisição de combustíveis em grandes volumes, sem ao menos conferir e identificar a utilização e destinação de cada aquisição com a prestação de serviço contratada.

Não há como conceber que o autuado operando em todo território nacional permita que seus motoristas abasteçam os veículos sem receber o documento fiscal de emissão obrigatória do posto revendedor de combustível para prestar conta no seu retorno ao estabelecimento e servir de conferência para ocasião do pagamento da fatura periódica.

Pelo que consta nos autos fica evidente que o autuante não pretendeu glosar os créditos fiscais embasado simplesmente na constatação de que o consumo de combustível revelou-se incompatível com as faturas decorrentes dos CTCs emitidos no período fiscalizado. Eis que optou corretamente, como se propõe em qualquer roteiro de auditoria, pela obtenção de informações adicionais para aquilatar a fidedignidade das notas fiscais com volumes de acumulados de aquisição de combustíveis, não logrando êxito ante a não apresentação pelo autuado dos cupons fiscais que totalizam os volumes acumulados nas notas fiscais e comprovaria.

Após analisar os demonstrativos acostados às fls. 261 a 396, onde constam discriminados todas as planilhas de apuração do débito decorrente da “Auditoria da Conta Corrente”, constato que os resultados apurados pela fiscalização correspondem à exigência devida dos créditos glosados em decorrência da falta de efetiva comprovação da origem dos créditos fiscais.

Assim, com base no quanto explanado acima, concluo pela manutenção da infração 04 em sua totalidade.

Desta forma, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração”.

Inconformado, o sujeito passivo interpõe Recurso Voluntário às fls. 474 a 485, com amparo no que dispõem os arts. 169, I, “b” e 171 do Decreto nº 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia; RPAF/1999), no qual concorda com a Decisão atinente às duas primeiras imputações, requerendo parcelamento, e mantém o pedido de declaração de nulidade pela falta de apresentação de Termo de Início de Fiscalização.

No mérito, insurge-se contra a infração 3, apesar de a mesma ter sido julgada improcedente na Junta.

Com relação à quarta e última imputação, assevera ser fundada em mera presunção humana, chancelada pelos fundamentos da Decisão de primeira instância, pois lhe parece indevida a definição por parte do auditor do que seja a aquisição de combustíveis em grande volume, com a imposição, a partir desse entendimento, que qualifica de rasteiro, da exigência de imposto em valor exorbitante.

Pontua que apresentou os documentos solicitados pelo Fisco, exceto os cupons fiscais, os quais não foram exibidos porque pertencem aos postos emitentes, pelo que não os tem na totalidade. Grande parte dos produtos é fornecida pela Transportadora de Diesel Cavalo Marinho, sociedade empresária de comércio atacadista de combustíveis que emite notas, e não cupons.

Em seguida, observa que a partir de uma determinada data, no corpo das notas, passou a haver destaque dos cupons correspondentes, com o registro dos créditos respectivos. Assim, os mesmos não foram inventados, porquanto legítimos, decorrentes do princípio da não cumulatividade e previstos nos arts. 93, I, “f” e 359, § 1º, V do RICMS/1997.

Prossegue alegando que abastece em todo território nacional e que os seus motoristas não foram orientados a requerer os cupons referentes a cada aquisição de combustíveis, em razão de que conclui que o Fisco lhe exige a produção de prova impossível. Além disso, os fornecedores no varejo desses produtos emitem notas fiscais eletrônicas, que conferem segurança às transações e são passíveis de rastreamento.

Por fim, argumenta que a multa é confiscatória e encerra pleiteando diligência, nulidade ou improcedência do lançamento de ofício.

No Parecer de fls. 491 a 493, a Procuradoria do Estado opina pelo não provimento do apelo, por serem as suas razões insuficientes para provocar a modificação do julgamento, considerando-se que o recorrente não colacionou provas.

A ausência do Termo de Início de Fiscalização não traduz irregularidade insanável, em face do que dispõe o art. 26 do RPAF/1999, e o art. 159 do mesmo Regulamento não confere a esta Câmara poderes para apreciar pedido de redução de multa por descumprimento de obrigação principal.

Quanto à infração 4, mesmo em sede de Recurso o contribuinte não demonstrou a origem dos créditos.

VOTO

Relativamente à validade do procedimento administrativo, constato que o autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, descreveu os ilícitos tributários, fundamentando com a indicação dos documentos e demonstrativos, bem como de seus dados e cálculos, assim como apontou o embasamento jurídico, que se mostra correto e compreensível.

Não foi identificada violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer outros de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do Processo Administrativo Fiscal (art. 2º, RPAF/1999), tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizada nos aspectos abordados no Recurso.

O art. 26 do Decreto nº 7.629/1999 (RPAF/BA) estatui, no seu inciso III, que a intimação constitui documento idôneo para deflagrar o início da ação fiscal. Há três intimações nos presentes autos, às fls. 13 a 15.

Não trata a quarta infração de presunção humana, mas de efetiva constatação de uso de crédito sem a apresentação do documento que lhe deu origem. A aquisição de diesel em valores e percentuais superiores à “*média aceitável*” não serviu como parâmetro para a constituição da base de cálculo, mas como mero indício de irregularidade, que levou o preposto estatal a solicitar a prova da origem do direito que o recorrente diz ter.

Consoante demonstram os elementos colacionados às fls. 261 a 396, a fiscalização refez a conta corrente do contribuinte, somando nas colunas denominadas “*Totais dos Débitos*”, como, por exemplo, à fl. 278, os créditos não comprovados lançados no livro Registro de Apuração (fl. 281; janeiro de 2008; R\$ 17.389,49 + R\$9.222,33 = R\$ 26.611,82).

Rejeitada a preliminar de nulidade.

Indefiro o pleito de diligência, com supedâneo no art. 147, I, “a” do RPAF/1999, uma vez que o conteúdo do processo é suficiente para formar a convicção dos conselheiros.

Quanto à multa, devidamente capitulada no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/1996, não cabe a esta CJF, tampouco ao Conselho de Fazenda, apreciar constitucionalidade de dispositivo legal. Por decorrer de descumprimento de obrigação principal, o pedido de redução ou cancelamento deve ser dirigido à Câmara Superior, desde que obedecidos os requisitos dispostos na legislação (arts. 158, 159 e 167, I do RPAF/1999).

O pedido de parcelamento do débito deve ser dirigido à repartição fiscal de origem.

No mérito, o recorrente não trouxe inovações à lide, tampouco provas. Ao contrário, afirmou não ter apresentado os cupons que supostamente demonstrariam a origem lícita dos valores porque não os tem.

O inciso V do § 1º do art. 359 do RICMS/1997 estabelece que nas saídas para este Estado de mercadorias que já tiverem sido objeto de antecipação ou substituição tributária, o documento fiscal poderá conter o destaque do imposto para aproveitamento como crédito pelo destinatário transportador. Portanto, para a fruição do direito é forçosa a apresentação da nota ou cupom de origem com o destaque do ICMS, sem o qual o mesmo não deve ser cancelado.

Por outro lado, quando o imposto não estiver destacado na nota fiscal ou o seu destaque tiver sido efetuado a menos, a utilização do crédito é condicionada à regularização mediante emissão de documento complementar pelo remetente (art. 93, § 4º, RICMS/1997).

Em face do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 EM PARTE** o Auto de Infração nº **114595.0002/12-9**, lavrado contra **DO CANTO TRANSPORTES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$705.165,71**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/1996, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de outubro de 2013.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

MARIA OLÍVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA – REPR. DA PGE/PROFIS