

A. I. Nº - 281105.1221/12-5
AUTUADO - CONT TRANSPORTE RECIFE LTDA.
AUTUANTE - JALON SANTOS OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 16.10.2013

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0230-04/13

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE APRESENTAÇÃO DO COMPETENTE DOCUMENTO FISCAL. COMBUSTÍVEL. Na presente lide, resta claro que o autuado não apresentou documentos competentes comprobatórios do direito ao creditamento que lançou em sua escrita fiscal, portanto não há provas de que houve aquisições de combustíveis para serem empregados nas prestações de serviços de transportes iniciadas no Estado da Bahia, fato que contraria a legislação pertinente. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 26/03/2012, exige ICMS no valor de R\$648.045,55, através da seguinte infração: *“Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, pois o contribuinte não apresentou documentação idônea que comprovasse a utilização de crédito fiscal, decorrente do uso de combustível, vinculado ao serviço de transporte efetivamente prestado”*.

O autuado impugna o lançamento, fls. 231/237, inicialmente, esclarece os fatos, primeiro, quanto ao uso do crédito de ICMS sem documentos que comprovem o direito ao crédito.

Informa que no 1º quadrimestre deste ano, foi acompanhado pelo nobre auditor da SEFAZ/Bahia, visando demonstrar a regularidade fiscal decorrente de suas atividades nos exercícios de 2007 a 2010. Esclarece que seguiu as obrigações impostas pelas normas que regem o Processo Administrativo Fiscal no Estado, ocasião em que o servidor listou os documentos que foram por ele analisados, e, ao final, registrou o entendimento de ausência de documentos comprobatórios que justificassem os créditos de ICMS.

Ademais o fisco alega que não foi apresentada a documentação relativa a cinco meses de atividades (meses 09 a 12/2009 e mês 12/2010), e tal omissão teria sido um alicerce à conclusão de que a empresa autuada tenha cometido o ilícito perante o Fisco Estadual da Bahia, ao “fabricar” créditos de ICMS.

Afirma que se encontra em situação inadimplente perante a SEFAZ, em face de situações pontuais que vêm sendo redesenhadas em competente processo que tramita no Poder Judiciário de Recuperação Judicial e, que sempre atuou no seu mercado de atividades observando as normas fiscais de todos os Estados da Federação. Aduz que zela pela cautela documental até mesmo para preservar os clientes que foram se fidelizando, ao longo dos anos de existência das atividades que vêm sendo prestadas.

Discorda da amplitude do entendimento do fisco pelos seguintes fatos:

1. Apesar de registrar no corpo do Auto de Infração a disponibilização dos livros Contábeis da empresa do período em destaque, o fisco também viu com sua identificação várias notas fiscais que lhes foram apresentadas e que envolveu a totalidade do primeiro pedido de documentos datado de 10/01/2012;

2. Alguns pedidos da fiscalização demandaram largo esforço e lapso temporal da empresa e deixa margem equivocada de entendimento de uma inércia motivada;
3. Exemplifica que foi solicitado o livro CIAP, no entanto, nunca tomou crédito do Ativo Permanente na Filial Bahia, sendo que todos os créditos de ativo são centralizados pela matriz (PE);
4. Também foram solicitados Notas Fiscais de Prestação de Serviços de Transporte, no qual o autuado afirma que só emite esses documentos fiscais de forma rotineira respeitando a legislação dos Estados do Nordeste onde há a atuação e a obrigatoriedade legal: Pernambuco e Ceará. Assim, como a matriz é em Recife, só há atividades no Estado da Bahia com transportes contratados nos formatos intermunicipal e interestadual (cuja documentação pertinente não tem conexão com Nota Fiscal).

Registra que quase todos os documentos apresentados à fiscalização foram em vias originais e suas cópias, e discorda das considerações feitas nos autos, ao tempo em que ressalta que a apresentação da documentação original inviabiliza o exercício da ampla defesa e trava o fluxo de considerações que deixa de ser de mérito para ser de forma.

Esclarece que o resíduo de documentos solicitados nas intimações e que não foram apresentados compõem, em vias autenticadas, os anexos desta impugnação. As notas fiscais que foram listadas pontualmente, no anúncio do não atendimento e da desconexão, precisam ser reenquadradas na busca da verdade material. Afirma que os documentos comprovam os entendimentos apresentados pelo Contribuinte, e a documentação complementar (CTRC – Nota Fiscal nº 1261 - Ago/09), evidencia que os créditos existiam, considerando os destinos do atendimento da impugnante (via amostragem).

Na questão de uso de crédito fiscal (uso de combustíveis), sem documentos para vinculação aos serviços de transporte disponibilizados, entende a fiscalização que o cupom fiscal dos abastecimentos nos postos de combustível é um documento fiscal obrigatório que deveria necessariamente estar na posse e guarda do autuado (Transportadora), para justificar o surgimento do Crédito de ICMS.

Afirma que esse entendimento estava indiretamente registrado nas intimações para apresentação de documento de números 2, 3 e 4, do total de quatro intimações. Ademais, mesmo que exista norma vigente onde houvesse a determinação do arquivamento de todos os cupons fiscais de abastecimento em postos de combustíveis, de todos os veículos, em todas as regiões do país, nestes documentos (Cupons) não iriam constar o destaque de retenção.

Salienta que o contribuinte responsável pelos procedimento administrativo de não destaque da tributação é o contribuinte posto de combustível, não a transportadora.

Destaca que prestava, efetivamente, o serviço de transporte e os documentos em anexo (CTRC) comprovam que o crédito fora lícitamente computado, e não existe norma que imponha a uma transportadora o arquivo e guarda dos Cupons de abastecimento e da nota fiscal do serviço de transporte no Estado da Bahia.

Observa que as notas fiscais disponibilizadas não precisam ser emitidas no Estado da Bahia, pois o contribuinte é uma empresa de transporte, e a emissão, rotineiramente, ocorre em outros Estados, cujas rotas atravessam o Estado baiano.

Registra que o direito ao crédito de ICMS é inegável, fruto do princípio constitucional da não-cumulatividade, conforme previsão do Art. 155 § 2º, I e II, CF 88.

Levanta a questão quanto ao enquadramento nos arts. 91, 92 e 24 do RICMS, pois é substituto tributário, sendo nítido através do dispositivo o desenquadramento da pretensão da fiscalização com os documentos que ficam de posse e guarda de uma empresa de transportes.

Solicita que os julgadores observem que as exigências dizem respeito às legislações pertinentes, considerações estas sobre desenquadramento, no que o conteúdo do Cupom não tem correlação com todos os dados que compõem o texto da nota fiscal, pois as retenções ambicionadas pela fiscalização não iriam surgir nos Cupons, como já destacado.

Aponta que as atividades da empresa observam, criteriosamente, a Decisão Normativa CAT n. 01/2001, e que vários documentos estão disponíveis para análises periciais, que se façam necessárias, para se atingir a verdade material. E, segundo esta Decisão: *“Quando a aquisição de combustível for efetivada por veículos abastecidos em postos de outros Estados, a transportadora deve observar a alíquota interna do combustível no Estado do fornecedor”*.

Aduz que os conflitos começaram no momento em que a fiscalização passou a exigir, por meio da 2ª intimação, documentos de guarda não obrigatória do contribuinte.

Diante de todo levantamento documental, afirma que se esforçou e se mobilizou para atender a Fiscalização, com a mesma qualidade da 1ª Intimação para entrega de documentos. No entanto, as discussões acerca dos Cupons tiveram início, e mesmo diante de tantas questões, o Servidor descumpriu o prazo do Art. 23 do Decreto n. 7.629/99, que oferta prazo de dez dias para a juntada de documentos. Ato contínuo, em 06/02/2012, já emitiu a 3ª Intimação para apresentação de documentos.

Destaca também que tem interesse na produção de todas as provas admitidas durante o trâmite do processo administrativo fiscal, a depender do desenvolvimento do rito administrativo.

Pede pelo acolhimento das provas anexas e, consequentemente, pela Improcedência do Auto de Infração.

O autuante presta informação fiscal, fls. 411/414, de início, informa que o defendente não acrescentou quaisquer documentos ou provas, além de cópias de documentos já existentes no processo, que pudessem amparar o pedido de revisão do lançamento.

Afirma que nada de novo existe nos autos, portanto, não foi acrescentado ao processo, qualquer documento, qualquer prova consistente, ou qualquer motivo de força maior que justificasse a perda do prazo de trinta dias para juntada ao processo das provas que o autuado possuísse, como estabelece o RPAF, no seu art.123, § 5º, incisos I, II e III.

Assim, evidente a preclusão do direito de apresentação de novas provas, como deseja o autuado e que se afasta qualquer possibilidade de arguição de cerceamento de defesa, pois foi feito pelo fisco, mais um Termo de Intimação, completando ao todo cinco, somando-se aos quatro anteriormente realizados durante a fiscalização, onde foi concedido um prazo de mais dez dias para apresentação de documentos comprobatórios.

Declara que no decorrer do referido prazo, foi apresentado, pelo interessado, uma única cópia de Nota Fiscal, com firma reconhecida, referente à aquisição de combustível, no Estado do Rio de Janeiro, com valor de R\$1.000.000,00 (um milhão de reais), sem juntar, contudo, as provas da vinculação desta e de outras notas fiscais aos serviços de transportes realizados, acobertados pelo crédito fiscal escriturado, como estabelece o art. 31 da Lei nº 7.014/96, c/c com o art. 93 do RICMS/97.

Pede pelo indeferimento do pleito e a Procedência do Auto de Infração.

Esta 4ª JJF diligenciou o presente PAF à inspetoria de origem, para que o autuante procedesse à juntada dos demonstrativos relativos à infração. Em seguida, com o fornecimento de cópia ao contribuinte, deveria ser reaberto o prazo de defesa de trinta dias.

Às fls. 426/427, o autuante informa que foram anexados ao presente PAF um Demonstrativo da infração, bem como uma resposta sobre consulta feita pelo autuante, oriunda do Posto de Abastecimento Imperial 2000 Ltda, situado em São Cristóvão, RJ, suposto fornecedor de combustível e titular da NF n. 17.204, emitida em nome do contribuinte autuado, Cont Transportes

Recife Ltda, em 11/08/2010, no valor de R\$1.000.000,00 (hum milhão de reais), e lançada em livros fiscais próprios, para fins de obtenção de crédito tributário.

Segundo confirmação do gerente do posto, Sr. Mário Gama, a nota fiscal em comento não foi emitida em favor do autuado, e sim, em favor da Delegacia Regional do Trabalho do Rio de Janeiro, no valor de R\$10.787,86, na mesma data, evidenciando a prática de crime tributário, devido à falsidade documental apresentada no processo pelo suplicante.

Afirma que o autuado anexou aos autos, no bojo da defesa, a cópia de nota fiscal falsa, com timbre de “confere com o original”, expedido, como demonstra o carimbo, pelo cartório RCPN 7, de Campos de Goytacazes, RJ, deixando claro o seu intuito de fraude. Diante deste fato, informa que ingressou, como manda a lei, com uma representação, em forma de queixa-crime, junto ao Ministério Público, e remeteu os dados, sobre a fraude fiscal, à Inspeção de Investigação e Pesquisa – INFIP, para a adoção das medidas administrativas cabíveis.

Opina pelo indeferimento da defesa, em face das irregularidades praticadas pelo autuado.

Os demonstrativos da infração foram juntados nas fls. 428 a 429 do PAF.

O sujeito passivo, expõe que durante a fase de instrução deste PAF, o servidor autuante fez contato de ofício, fl. 431, com preposto da empresa Posto de Abastecimento Imperial, contribuinte inscrito no CNPJ nº 03.447.202/0001-74.

Segundo informações fornecidas, via comunicação virtual, por um preposto deste contribuinte, Posto, a NF n. 17.204, acostada aos autos pelo autuado seria falsa, e outra verdadeira, com a mesma numeração teria sido emitida com valor, data e destinatário discrepantes do documento apresentado pela autuada.

O servidor concluiu que o impugnante Cont falsificou um documento (NF) e dispôs seus dados ao Ministério Público, para as demais análises.

Aduz que o texto do segundo posicionamento do servidor autuante datado de 06 de março de 2013, é evidenciador e conclusivo que a impugnante teria forjado o documento, sem ao menos considerar a hipótese de o Posto de Abastecimento Imperial Ltda, ter fornecido duas notas fiscais diferentes a dois CNPJs diferentes, com a mesma numeração. O emitente na NF em destaque não foi a impugnante Cont.

Afirma que implantará os procedimentos formais pertinentes acerca dos informes trazidos pelo preposto da empresa, Posto de Abastecimento Imperial Ltda, formalizando *notícia criminosas* (BO) aos servidores e segurança pública, para as providências de pertinente investigação.

Visando reiterar sua postura combativa, porém proba, renuncia ao seu direito de impugnar o crédito fiscal desta nota específica, e pede desistência parcial da impugnação, vindo a requerer, em tempo, o pedido de parcelamento deste crédito fiscal para todos os fins de direito.

Ratifica todos os termos da impugnação, e esclarece que os valores a serem parcelados serão matéria de competente ação regressiva a ser desenvolvida no Poder Judiciário.

Às fls. 446 a 448, consta o pedido de parcelamento do valor reconhecido pelo sujeito passivo.

VOTO

Inicialmente constato que o Auto de Infração foi lavrado com observância ao art. 39 do RPAF/99, tais como a identificação do autuado, a descrição do fato considerado infração de obrigação principal de forma clara, precisa e sucinta; consta o demonstrativo de débito tributário em relação a cada fato apontado bem como a indicação dos dispositivos da legislação tributária, relativamente à situação deste PAF. Desse modo, não acolho o pedido de nulidade encetado pelo autuado, vez que o lançamento está apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais, e não se enquadra nos incisos previstos no art. 18 do RPAF/99.

Além do mais, o autuante foi cientificado para anexar o demonstrativo da infração, o que foi efetivado, consoante fls. 428 a 429, do qual o contribuinte recebeu cópia e pode exercer plenamente o seu direito de defesa.

O sujeito passivo está sendo autuado em decorrência da utilização indevida de crédito fiscal de combustível, nos meses apontados na infração, por não ter apresentado à fiscalização os competentes documentos fiscais que amparem os valores levados à crédito na sua escrita fiscal.

Consoante o art. 93, I, “f” do RICMS/97, constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, de combustíveis, lubrificantes, óleos aditivos e fluidos, **desde que efetivamente utilizados na prestação de serviços de transporte intermunicipal e interestadual.** (grifo nosso)

Contudo é vedada a utilização de crédito fiscal em face de cópia de documento fiscal ou de qualquer de suas vias que não a primeira, ressalvada a hipótese de documento perdido, extraviado ou desaparecido, caso em que a admissão do crédito é condicionada à comprovação da ocorrência por parte do contribuinte. (art. 97, IX do RICMS/97).

Na tentativa de elidir a autuação, foram colacionados à defesa diversos documentos, os quais passo à análise, como segue:

- a) Notas Fiscais emitidas por JMTS Comércio de Combustíveis e Lubrificantes Ltda, CNPJ 08.993.516/0001-96, Inscrição Estadual nº 78.424.362, empresa localizada em Campos de Goytacazes, RJ, Notas Fiscais N°s.926, 896, 761,760, 729, 680, 679, fls. 246 a 252. Nota Fiscais nº 469, 369, fls. 255 a 256. Embora essas notas fiscais tenham sido apresentadas em primeira via, a quantidade de combustível em cada uma é de elevado volume, e o valor total dos produtos importa em altas somas, a exemplo de R\$ 400.000,00; R\$350.000,00; R\$200.000,00, sem que haja um correspondente cupom fiscal individualizado de cada operação, se por hipótese for admitido que efetivamente ocorreu o abastecimento dos veículos no Estado do Rio de Janeiro.
- b) Notas Fiscais emitidas por Megaipe Petróleo Ltda, CNPJ 24.091.365/0001-37, Inscrição Estadual nº 0155839-02, empresa localizada em Jaboatão dos Guararapes, Pernambuco. Notas Fiscais nºs 1311, 1306, 1261, fls. 253, 254, 257. Aduzo as mesmas observações adrede mencionadas, e ressalto os altos valores de combustível nelas consignados, tais como R\$190.000,00 e R\$50.000,00.
- c) Os documentos fiscais de fls. 258 a 269, não foram apresentados em vias originais, mas em fotocópias.
- d) O sujeito passivo apresentou cópias de DAES provenientes do Estado de Goiás, Piauí, fls. 270 a 357.
- e) Também foram trazidos cópias de CTRC (Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas), fls. 358 a 407, emitidos pelo autuado, no Estado da Bahia.

Da análise desses documentos concluo que nenhum deles possui o condão de legitimar os créditos fiscais utilizados, eis que não justificam as aquisições de combustíveis em quantidades tão elevadas, de tal modo que traga para o Estado da Bahia a assunção de tais créditos fiscais, ou que os suporte em tamanha monta, sem as devidas comprovações dos efetivos transportes de cargas originários neste Estado. Ademais, os CTRCs apresentados indicam o início da prestação de serviço de transporte em Luis Eduardo Magalhães, e não há relação com as aquisições de combustível nos Estados do Rio de Janeiro ou de Pernambuco, de onde foram emitidos os documentos fiscais de aquisições dos combustíveis. Podemos exemplificar com o CTRC de fl. 358, em que a prestação de serviços iniciou em Luis Eduardo Magalhães tendo como destinatário o município de Natal- RN.

Ademais, quanto à nota fiscal nº 17204, cuja cópia encontra-se na fl. 430, no valor de R\$ 1.000.000,00, com destaque do ICMS substituição, na importância de R\$120.000,00, o sujeito passivo aceitou a acusação fiscal e solicitou o parcelamento do imposto pela utilização indevida de crédito fiscal.

Portanto, na presente lide, resta claro que o autuado não apresentou documentos competentes comprobatórios do direito ao creditamento que lançou em sua escrita fiscal, portanto não há provas de que houve aquisições de combustíveis para serem empregados nas prestações de serviços de transportes iniciadas no Estado da Bahia, fato que contraria os dispositivos legais acima citados.

Desse modo, na busca da verdade material, as provas são documentais, tanto da realização das aquisições, quanto das efetivas prestações de serviços de transporte iniciadas no Estado da Bahia, posto que a empresa lançou o crédito fiscal nos livros fiscais, na chamada “conta gráfica”, espécie de conta corrente do imposto, sem que efetivamente apresentasse à fiscalização a regularidade desses creditamentos. De fato as empresas transportadoras têm direito ao crédito das mercadorias consumidas diretamente na prestação de serviços, ou seja de combustíveis, mas para utilizá-lo deverá estar respaldada em documento fiscal idôneo, o que não ocorreu na presente situação. Portanto a infração fica mantida na totalidade.

Ressalto que no decorrer da realização da diligência, o autuante destacou às fls. 426/427, uma resposta sobre consulta feita pelo autuante, oriunda do Posto de Abastecimento Imperial 2000 Ltda, situado em São Cristóvão, RJ, suposto fornecedor de combustível e titular da NF n. 17.204, emitida em nome do contribuinte autuado, Cont Transportes Recife Ltda, em 11/08/2010, no valor de R\$1.000.000,00 (um milhão de reais), e lançada em livros fiscais próprios, para fins de obtenção de crédito tributário.

Contudo, segundo confirmação do gerente do posto, Sr. Mário Gama, a nota fiscal em comento não foi emitida em favor do autuado, e sim, em favor da Delegacia Regional do Trabalho do Rio de Janeiro, no valor de R\$10.787,86, na mesma data, evidenciando a prática de crime tributário, devido à falsidade documental apresentada no processo pelo suplicante.

Diante deste fato, o autuante informou que ingressou, como manda a lei, com uma representação, em forma de queixa-crime, junto ao Ministério Público, e remeteu os dados, sobre a fraude fiscal, à Inspeção de Investigação e Pesquisa – INFIP, para a adoção das medidas administrativas cabíveis.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor recolhido pelo sujeito passivo, pertinente ao parcelamento cujo documento encontra-se nas fls. 446 a 448 do PAF.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281105.1221/12-5**, lavrado contra **CONT TRANSPORTE RECIFE LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$648.045,55**, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de outubro de 2013.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

LUIZ ALBERTO AMARAL OLIVEIRA - JULGADOR