

PROCESSO - A. I. Nº 232951.0019/11-9
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e KAMILA TRANSPORTES LTDA.
RECORRIDOS - KAMILA TRANSPORTES LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO – Acórdão 6ª JJF nº 0014-06/16
ORIGEM - INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 03/11/2016

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0223-11/16

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO DOS DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DO DIREITO. Após o contribuinte impugnar o lançamento de ofício, a autuante, diligentemente, fez o que o então defendente deveria ter feito. Ou seja, dirigiu-se ao fornecedor de combustíveis (posto) e analisou os cupons não apresentados quando da realização dos trabalhos de fiscalização. Consequentemente, os créditos a que fazia jus o fiscalizado, por serem atinentes aos abastecimentos dos seus veículos, usados na prestação do serviço de transporte, foram legitimados no demonstrativo retificado, elaborado na informação. Rejeitada a preliminar de nulidade. Indeferido o pleito de diligência. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, em razão de a Decisão proferida por meio do Acórdão 6ª JJF nº 0014-06/16 ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito que lhe foi imputado, consoante determina o art. 169, I, “a” do RPAF-BA/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), e de Recurso Voluntário, interposto pelo contribuinte, que apresenta a peça de irresignação com respaldo no art. 169, I, “b” do mencionado Regulamento.

O Auto de Infração acima epigrafado foi lavrado no dia 26/12/2011 para exigir crédito tributário no valor histórico de R\$ 493.832,92, sob a acusação do cometimento das 03 (três) irregularidades a seguir discriminadas.

INFRAÇÃO 1 – Extravio de documentos (ordens de coleta de carga e cupons fiscais). Multa de R\$4.085,00, prevista no art. 42, XIX da Lei nº 7.014/1996.

INFRAÇÃO 2 - Utilização indevida de crédito, sem a apresentação dos documentos comprovantes do direito. Consta que o sujeito passivo não apresentou os cupons fiscais vinculados às notas de aquisição de combustíveis utilizados no serviço de transporte. R\$479.717,14 e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, "a" da Lei nº 7.014/1996.

INFRAÇÃO 3 - Falta de recolhimento, no prazo legal, do imposto relativo à prestação de serviço de transporte, devidamente escriturado nos livros próprios. R\$10.030,78 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, "f" da Lei nº 7.014/1996.

Não há controvérsia no que concerne às imputações 01 e 03.

A Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 18/05/2016 e decidiu pela Procedência Parcial por unanimidade (fls. 7.863 a 7.869), nos termos abaixo transcritos.

“VOTO

Ao se pronunciar sobre o resultado da informação fiscal, o autuado suscitou a nulidade do lançamento, uma vez que o prazo que lhe foi concedido - dez dias - era insuficiente para o exercício do seu direito de defesa, já que

era grande a quantidade de demonstrativos e documentos trazidos na informação fiscal. Diz que esses demonstrativos e documentos deveriam ter sido anexados aos autos quando da sua notificação acerca da lavratura do Auto de Infração.

Ao tratar da informação fiscal, o art. 127, § 7º, do RPAF-BA/99, determina que caso na informação fiscal forem anexados aos autos novos demonstrativos ou levantamentos, deverá ser dada ciência ao sujeito passivo, observado o disposto no § 1º do art. 18.

Por sua vez, o § 1º do art. 18 do RPAF-BA/99 prevê que quando forem anexados aos autos novos demonstrativos ou documentos, esse fato deverá ser comunicado ao sujeito passivo, fornecendo-se-lhe no ato da intimação cópia dos novos elementos, com a indicação do prazo de 10 (dez) dias para sobre eles se manifestar, querendo.

Esses dispositivos regulamentares citados acima deixam claro que o procedimento e o prazo adotados pelo órgão preparador do presente processo administrativo fiscal estão em total conformidade com a legislação tributária aplicável ao caso, não havendo razão e nem amparo legal para a concessão ao autuado do prazo de trinta dias para pronunciamento.

Na defesa, foi solicitada com veemência a realização de diligência para verificação da regular emissão dos cupons fiscais em comento. Ao prestar a informação fiscal, a autuante diligenciou junto ao posto de combustível e trouxe aos autos os cupons fiscais que não tinham sido apresentados pelo autuado, bem como elaborou novos demonstrativos expurgando da autuação os créditos fiscais a que o defendente fazia jus. Em outras palavras: os cupons fiscais trazidos aos autos na informação fiscal deveriam ter sido apresentados pelo autuado durante a execução da ação fiscal, o que não foi feito; os novos demonstrativos confeccionados pela autuante foram anexados aos autos no momento oportuno, isto é, na informação fiscal. Dessa forma, não se sustenta a tese defensiva de que os demonstrativos e documentos trazidos aos autos na informação fiscal deveriam lhe ter sido apresentados quando da sua notificação acerca da lavratura do Auto de Infração.

Em face ao acima exposto, afasto a preliminar de nulidade e indefiro a solicitação de concessão de prazo de trinta dias para pronunciamento.

Também indefiro a solicitação de diligência, pois não vislumbro razão e nem amparo legal para a reabertura do prazo de defesa. Considero que os elementos já constantes nos autos - especialmente os trazidos na informação fiscal - são suficientes para o deslinde das questões em análise. Ademais, os cupons fiscais que foram juntados aos autos pela autuante na informação fiscal, em tese, deveriam estar em poder do autuado e deveriam por ele terem sido apresentados à fiscalização, o que, repito, não foi feito.

No que tange à utilização da taxa SELIC na atualização dos débitos tributários, ressalto que esse procedimento está expressamente previsto no art. 102, § 2º, II, da Lei nº 3.956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia - COTEB), não cabendo a este órgão julgador administrativo apreciar aspectos relacionados à constitucionalidade da legislação tributária estadual, a teor do disposto no art. 125, inc. I, dessa citada Lei.

Adentrando ao mérito, inicialmente observo que o autuado não se defende quanto às infrações 1 e 3. Dessa forma, em relação a esses dois itens do lançamento não há lide e, portanto, essas infrações são procedentes.

Na infração 2, o autuado foi acusado de ter utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito. Complementado essa acusação, consta que o contribuinte deixou de apresentar os cupons fiscais vinculados às notas fiscais relativas ao combustível utilizado no serviço de transporte.

De acordo com as fotocópias dos livros fiscais acostados às fls. 403 a 697, o autuado, uma empresa transportadora de cargas, apura o ICMS a recolher mediante o regime de débitos e créditos. Assim, cabe ao autuado registrar em sua escrita fiscal dos débitos e créditos fiscais, bem como manter à disposição do Fisco os documentos comprobatórios desses registros, observando o prazo decadencial.

Conforme foi bem salientado pela autuante na informação fiscal, o art. 93, I, "f", do RICMS-BA/97, vigente à época dos fatos, prevê que o valor do imposto referente às aquisições de combustíveis constitui crédito fiscal de cada estabelecimento. Contudo, esse direito ao crédito fiscal está condicionado, dentre outros requisitos, à comprovação da efetiva ocorrência das aquisições, de forma que toda apropriação de crédito deve estar obrigatoriamente respaldada na competente documentação fiscal comprobatória.

Os postos de revenda de combustíveis estão, nos termos do art. 824-B, do RICMS-BA/97, obrigados a emitir cupons fiscais para acobertar as vendas realizadas. Quando, por solicitação do cliente, for emitida na nota fiscal modelo 1 ou 1-A, o estabelecimento emissor deverá consignar o número do cupom fiscal na correspondente nota fiscal.

Nos termos ao art. 192, III, do RICMS-BA/97, o cupom fiscal constitui uma espécie de documento fiscal. Por seu turno o art. 142, IV, do mesmo Regulamento, prevê que os contribuintes do ICMS estão obrigados a apresentar à fiscalização, quando solicitado, os documentos fiscais previstos na legislação tributária. Está claro, portanto,

que o autuado estava obrigado a guardar pelo prazo decadencial os cupons fiscais referentes aos abastecimentos efetuados e a apresentá-los à autuante, já que tinham sido solicitados mediante as intimações acostadas ao processo.

Ao contrário do afirmado na defesa, o procedimento adotado pela autuante não condicionou a validade das notas fiscais elencadas na autuação à existência de cupons fiscais. A autuante, com fulcro no art. 142, IV, do RICMS-BA/97, apenas solicitou ao autuado lhe apresentassem os documentos fiscais (cupons fiscais) referentes a supostos abastecimentos feitos pelo contribuinte.

Não procede a tese defensiva de que os cupons fiscais serviriam apenas para mera prestação de contas. Como foi explicado na informação fiscal, é nos cupons fiscais que constam as informações acerca do adquirente do combustível, tais como CNPJ e placa do veículo abastecido, permitindo, assim, que a fiscalização afira a regularidade dos créditos fiscais referentes a essas aquisições. Dessa forma, a apresentação dos cupons fiscais não constitui condição para a validade formal da correspondente nota fiscal, porém a apresentação desses cupons fiscais é indispensável à comprovação da regularidade do crédito fiscal apropriado.

No caso em tela, o autuado não apresentou os cupons fiscais solicitados, deixando, assim, comprovar o direito ao crédito fiscal que tinha sido registrado em sua escrita fiscal. Tendo em vista que o autuado tinha requerido a realização de diligência, a autuante dirigiu-se até o posto de combustível e obteve cópias dos cupons citados nas notas fiscais elencadas na autuação.

Da análise desses cupons fiscais, cujas cópias se encontram anexadas ao processo, fica evidente que a grande maioria das aquisições relacionadas nas notas fiscais era referente a abastecimentos de veículos de outras empresas e, portanto, em relação a esses abastecimentos o autuado não tinha direito ao crédito fiscal, tudo conforme os demonstrativos mensais denominados “DEMONSTRATIVO DAS NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÕES DE COMBUSTÍVEL, CUPOM FISCAL E CTCR VINCULATÓRIO”, acostados ao processo. É importante observar que, como consta nesses demonstrativos, a autuante teve o cuidado de manter o crédito fiscal relativamente às poucas aquisições em que não constavam informações acerca do adquirente do combustível, adotando, assim, uma postura mais favorável ao contribuinte em caso de dúvida.

Tendo em vista que a utilização do crédito é condicionada à existência do documento fiscal que ampare a aquisição do combustível pelo estabelecimento fiscalizado, foi correto o procedimento da autuante ao manter a exigência relativamente aos abastecimentos efetuados por veículos de outras empresas. Dessa forma, apesar de as notas fiscais relacionadas na autuação terem sido emitidas em nome do estabelecimento autuado, o crédito fiscal a que o defendente tem direito reporta-se apenas aos abastecimentos realizados para seus veículos.

Os créditos fiscais a que o autuado efetivamente tinha direito foram considerados no demonstrativo retificado elaborado na informação fiscal. Por sua vez, a obrigação acessória de guardar documento fiscal e de apresentá-lo ao fisco quando solicitado - no caso em tela cupom fiscal - tem previsão na legislação tributária estadual. Assim, as alegações defensivas atinentes a supostas inobservância dos princípios da não cumulatividade e de legalidade não se sustentam.

Em face ao acima exposto, a infração 2 restou parcialmente caracterizada, sendo devido ICMS no valor de R\$387.337,43, conforme apurado pela autuante no demonstrativo de fls. 800 a 802.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, para julgar procedentes as infrações 1 e 3, assim como procedente em parte a infração 2”.

Em virtude de a desoneração ter ultrapassado o limite preconizado no art. 169, I, “a” do RPAF-BA/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia; Decreto nº 7.629/1999), a 6ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) recorreu de ofício da própria Decisão, contida no Acórdão JJF 0014-06/16.

O sujeito passivo interpõe Recurso Voluntário (fls. 7.880 a 7.896), no qual inicia aduzindo a tempestividade da peça e suscitando preliminar de nulidade por cerceamento de defesa, uma vez que recebeu intimação para se manifestar em 10 (dez) dias sobre a juntada de quase 7.000 (sete mil) documentos, em clara afronta ao art. 41 do RPAF-BA/1999. Tais documentos, segundo alega, já deveriam constar do Auto de Infração quando da lavratura.

Argumenta também que não há, em qualquer um dos dispositivos tidos como infringidos, exigência de apresentação de cupom para dar validade à nota, o que não passa de uma criação da autoridade autuante e da JJF, sem respaldo na legislação.

No mérito, sustenta a improcedência da infração 2, uma vez que o art. 824-B do RICMS-BA/1997 determina a emissão de cupons fiscais apenas quando das vendas para não contribuintes, o que não ocorreu no presente caso. Com fulcro no art. 93, I, “f” do RICMS-BA/1997, afirma possuir todas

as notas que comprovam o direito ao crédito e que não é lícito ao Estado imputar-lhe responsabilidade por conta da "*mecânica de emissão de cupons fiscais*" dos fornecedores de combustíveis.

A única situação em que não teria direito a se creditar do imposto seria a de não ter utilizado os combustíveis no serviço de transporte, o que não restou comprovado pelo Fisco. O máximo que se pode dizer é que houve, por exemplo, em razão de pressa, preenchimento equivocado de CNPJ ou outras informações nos cupons.

Em seguida, passa a relatar um episódio de homicídio em que foi vitimado um dos seus representantes legais - irmão do atual -, quando se dirigia a postos para pagamentos, instante em que foi assaltado e atingido com um projétil na nuca. A partir de então, passou a firmar parceria com o Posto Serve Bem, na BR 324, onde os veículos são levados para abastecer com exclusividade e os pagamentos são feitos mediante depósitos em conta corrente.

Os veículos se dirigem ao posto e os cupons são normalmente emitidos e entregues aos motoristas. Com o único fim de prestar contas, o posto emite a nota eletrônica, na qual descreve os cupons a que se referem e destaca o ICMS retido.

Com isso, discorrendo sobre os princípios da legalidade, da não cumulatividade e da supremacia da Constituição Federal, explicita o seu entendimento que a emissão da NFe - cuja validade jurídica é atestada por meio da assinatura digital -, é documento necessário e suficiente para ensejar o direito ao crédito, sem que precise se fazer acompanhar de cupom.

Solicita a concessão do prazo de 30 (trinta) dias para se manifestar sobre a juntada dos documentos inicialmente referidos, sob pena de nulidade por cerceamento de defesa e, com base no princípio da eventualidade, a improcedência da segunda imputação.

VOTO

A utilização de crédito de combustíveis por prestadora de serviço de transporte é condicionada à existência de documento que comprove a aquisição respectiva.

O que a autuante fez, após prestar a informação, conforme passarei a expor, foi buscar em terceiro, provas em favor do contribuinte que deveriam ter sido por ele colacionadas, revisando e mantendo na autuação, dos valores inicialmente lançados, apenas aqueles relativos aos abastecimentos de veículos de outras pessoas jurídicas.

Após o contribuinte impugnar o lançamento de ofício, a autuante, diligentemente, fez o que o então defendente deveria ter feito. Ou seja, dirigiu-se ao fornecedor de combustíveis (posto) e analisou os cupons não apresentados quando da realização dos trabalhos de fiscalização. Consequentemente, os créditos a que fazia jus o fiscalizado, por serem atinentes aos abastecimentos dos seus veículos, usados na prestação do serviço de transporte, foram legitimados no demonstrativo retificado, elaborado na informação.

Assim, a auditora elaborou novos demonstrativos, deduzindo da autuação os créditos a que o recorrente efetivamente tinha direito. Por isso, como bem disse a JJF, "*os novos demonstrativos confeccionados pela autuante foram anexados aos autos no momento oportuno, isto é, na informação fiscal. Dessa forma, não se sustenta a tese defensiva de que os demonstrativos e documentos trazidos aos autos na informação fiscal deveriam lhe ter sido apresentados quando da sua notificação acerca da lavratura do Auto de Infração*".

O prazo concedido para se manifestar foi o previsto no RPAF-BA/1999, não havendo qualquer mácula de invalidade no procedimento, relativa a esse ou qualquer outro fato.

Rejeitada a preliminar de nulidade.

No mérito, os postos de combustíveis, de acordo com o art. 824-B do RICMS-BA/1997, são obrigados a emitir cupons fiscais. Nas hipóteses de emissão de notas, o emissor deverá consignar

nas mesmas os números dos cupons correspondentes.

O cupom constitui documento devidamente previsto na legislação (art. 192, III do RICMS-BA/1997). O art. 142, IV do RICMS-BA/1997 dispõe sobre a obrigatoriedade dos contribuintes de apresentar à Fiscalização os documentos legalmente previstos, o que não ocorreu no presente caso, não tendo restado outra alternativa à auditora que não fosse a de lavrar o Auto de Infração.

Entretanto, como já se disse no julgamento preliminar, atuando com elogiável zelo, após a defesa, em sede de informação, pesquisou em estabelecimento terceiro os cupons concernentes aos abastecimentos efetivamente praticados pelo recorrente, vinculados ao seu CNPJ, mantendo na autuação tão somente aqueles efetuados por veículos que não guardam relação com o prestador ou com a prestação do serviço a que a pessoa jurídica auditada se dedica.

Em face do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos Voluntário e de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232951.0019/11-9**, lavrado contra **KAMILA TRANSPORTES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$397.368,21**, 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, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$4.085,00**, prevista no inciso XIX, do citado Diploma Legal, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/2005.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de outubro de 2016.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS