

A. I. N° - 281105.0018/17-2
AUTUADO - TRANSPORTES SASSO LTDA
AUTUANTE - JALON SANTOS OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 10/07/2018

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0081-03/18

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE ESTORNO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE DE MERCADORIAS. SAÍDAS NÃO TRIBUTADAS. Comprovado nos autos a falta de estorno proporcional relativo à prestação de serviço de transporte vinculados a mercadorias não tributadas. O sujeito passivo não consegue elidir a acusação fiscal. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 29/09/2017, exige crédito tributário no valor de R\$1.015.682,18, acrescido da multa de 60%, em razão do cometimento da Infração - 01.05.23. Falta de estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias no estabelecimento, com utilização de crédito fiscal, por empresa prestadora de serviços de transporte, relativo às prestações não tributadas, nos meses de maio a dezembro de 2013, janeiro a maio e julho a setembro de 2014. Demonstrativos às fls. 12 a 60. Consta como suplemento: “Crédito indevido de combustível, apurado pelo cálculo da proporcionalidade entre operações tributadas e não tributadas.”

O Autuado impugna o lançamento, fls. 68 a 75, alinhando os argumentos que se seguem.

Inicialmente declara que foi autuado por deixar de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo a mercadorias de entradas no estabelecimento desta, com utilização de crédito fiscal, por empresa prestadora de serviço transportes relativa às prestações não tributadas nos períodos de 2012 a 2014.

Esclarece que seus fretes antes da Eternit-BA ser a pagadora do frete, pois trabalhava com a cláusula FOB para os produtores sendo o ICMS do frete de responsabilidade dos produtores quando do pagamento do frete por conta da Eternit-BA, por ter pago o mesmo frete já com ICMS incluso sendo que no passado o ICMS era por conta do embarcador

Explica que as cargas de cimento com origem em Laranjeiras em Sergipe, com destino a Simões Filho - Ba, para a empresa Eternit-BA o ICMS era retido na origem entre a Eternit e a empresa Votorantim de Sergipe onde, a própria Eternit era contratada como transportadora utilizando seus caminhões, com o objetivo de burlar a fiscalização conforme resta demonstrado em documentos que diz anexar.

Informa que as cargas com origem na cidade de Flores no estado de Pernambuco, com destino para a empresa Eternit-BA na cidade de Simões Filho-Ba, as notas fiscais eram enviadas com meia nota, haja vista que a Empresa Eternit-BA se recusava a efetuar o pagamento do ICMS desde o seu local de origem, solicitando que fizesse os transportes das mercadorias através de atalhos, visando desviar dos postos fiscais bem como de balança para baratear sua matéria prima/onde no passado já fora autuado pela SEFAZ-BA, na época comuniquei os fatos a Presidência da Eternit e a mesma garantiu que me pagaria esse Auto de Infração, coisa que até hoje não ocorreu e corre contra ele a cobrança (gostaria que fosse analisado esse Auto de Infração do passado) pediram que era esse o meio de baratear essa matéria prima(calcário) rodando com excesso de peso e nota fiscal muito abaixo do que realmente estava carregado. Diz que essa prática é existente até hoje.

Destaca que as cargas que vinham da cidade de Vertente do Lério - PE, passava pelo mesmo processo acima citado, pois, a Eternit-Ba que era a tomadora do serviço se recusava a recolher o ICMS nos ditames legais.

Menciona que as cargas que vinham da cidade de Vertente do Lério - PE para Weber Saint Gobain Camaçari-BA passava pelo mesmo processo acima citado. nota fiscal bem abaixo do que realmente era carregado e desvios para fugir dos postos fiscais e postos de balanças.

No que concerne à empresa Proquigel de Candeias-BA, registra que todas as notas oriundas da empresa SCS de Recife no estado de Pernambuco para Proquigel - BA, na cidade de Candeias, todos os impostos de ICMS foram antecipados e recolhidos no Estado de origem pela tomadora de serviço que era Proquigel-BA

Observa que todas as cargas com origem da Proquigel - BA para o estado de Alagoas o ICMS era retido na origem pela Proquigel - BA restando para nos os créditos dos referidos ICMS dos transportes, pois eram descontados pela Proquigel-BA

Assinala que todas as notas fiscais emitidas pela SCS Recife-PE com destino a Vanádio de Maracás - BA foram antecipadas e recolhidas no valor total dos respectivos ICMS dos fretes conforme dita as normas legais e antecipadamente os valores eram repassados pelo tomador de serviço SCS Recife-PE.

Ressalta que todo o ICMS devido cabe ao tomador de serviço Eternit-BA e Weber Saint-Gobain-Camaçari-BA.

Afirma que, conforme prevê o RICMS-BA/12, existem embasamentos legais para que a empresa faça a utilização de crédito referente ao ICMS na aquisição de combustível, reproduz o teor dos artigos 292 e 309, do referido regulamento.

Depois de transcrever o art. 150, do CTN e seus §§ 1º e 2º, diz restar evidente que a antecipação do crédito antecipado poderá ser utilizado pela empresa pagadora.

Para subsidiar seu entendimento e exemplificar como nossos tribunais vêm decidindo, traz a colação de ementa de julgamento de Tribunal pátrio sobre o tema, ora em lide.

Assevera que o aproveitamento de créditos decorrentes do ICMS é praxe em empresas quando da aquisição de produtos junto a seus fornecedores. Continua aduzindo que, assim, quando é adquirido determinado produto sujeito à tributação estadual, a pessoa jurídica fica com o crédito do imposto pago, em razão do princípio da não cumulatividade.

Portanto, uma vez que a empresa, da qual foram adquiridas as mercadorias, existiu e operou regularmente por determinado período de tempo - tendo Inscrição Estadual e estando listada no Sintegra, comprovadas as transações existentes entre as partes por meio de documentos hábeis e que, somente após a operação realizada foi declarada sua inidoneidade, - não se pode presumir que tenha agido com dolo e cometendo qualquer ilícito penal.

Frisa ser incabível o Auto de Infração apresentado, pelos seguintes motivos: *i)* - o aproveitamento de créditos decorrentes do ICMS é completamente legal conforme preceitua o art. 309, do RICMS-BA/12 e, *ii)* - o montante dos créditos foram superiores aos dos débitos, as diferenças foram transportadas para os períodos seguintes por esse motivo a impugnante não teve saldo devedor e sim créditos fiscais não gerando ilegalidade, com fulcro no art. 305, do RICMS-BA/12.

O Autuante presta informação fiscal fls. 94 a 97. Depois de sintetizar os argumentos da Defesa, apresenta suas ponderações.

De início, observa que o Impugnante, responsável pela empresa, Transportes Sasso Ltda., ao elaborar sua defesa, confunde-se e, em vez disso, oferece uma confissão da prática de crime tributário, em co-autoria com as empresas Eternit - BA, CNPJ 61.092.037/0029-82 e Saint Gobain do Brasil BA, CNPJ nº 61.064.838/0102-87 contra a Fazenda Pública do Estado da Bahia.

Registra que, não bastasse a prática de sonegação fiscal, apontada pelo Auto de Infração ora combatido, que se não lavrado traria uma perda de recursos superior a dois milhões de reais para o erário, o Autuado sai-se com a tese de defender-se atacando, denunciando e acusando outrem como responsável pelas suas escolhas e práticas infracionais.

Afirma que seria cômico, se não fosse trágico, o tom de banalidade adotado pelo Impugnante para revelar a prática de um crime penal tributário, contra o Estado da Bahia, onde figura como partícipe e co-autor do delito. Diz não saber se por mera ignorância da gravidade, por vingança, ou se pela certeza da impunidade.

Menciona que, embora o Impugnante alegue não ter agido com dolo ou cometido qualquer ilícito penal, está por demais evidenciada a sua condição de réu confesso da prática de crime tributário, em co-autoria, com suas repercussões nas lides do Direito Penal Tributário, matéria pertencente ao campo do Direito Penal como um todo.

Sustenta que, por conta disso, lhe compete o dever de levar ao conhecimento do Ministério Público, através de Notícia Crime, a evidência de cometimento de crime penal tributário contra o erário do Estado da Bahia, o que fará, para que o Denunciante apresente suas razões e, se cabível, seja iniciado o devido Processo Legal.

Quanto à defesa, simplesmente não houve. O impugnante se perdeu em denúncias contra seus anteriores contratantes, esquecendo-se de acostar ao presente processo as provas ou argumentações capazes de justificar uma revisão do Auto de Infração lavrado.

Conclui pugnando, que seja indeferida a presente Impugnação e que seja julgado procedente na sua totalidade o Auto de Infração, condenando-se o Autuado ao pagamento do valor levantado de R\$1.015.682,18, ressaltando que, por dever legal, fará o encaminhamento de cópia desse processo para o Ministério Público do Estado da Bahia, para adoção das medidas penais tributárias cabíveis.

VOTO

De início, observo que a infração alvo do lançamento fiscal possui a devida sustentação em demonstrativos analíticos, que por sua vez foram elaborados a partir dos Conhecimentos de Transportes registrados pelo próprio Autuado em sua EFD. A descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e a multa aplicada relativamente à irregularidade apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, não estando presentes no processo qualquer dos motivos de nulidades elencados nos incisos I a IV, do art. 18, do RPAF-BA/99.

No mérito o Auto de Infração exige crédito tributário no montante de R\$1.015.682,18, acrescido da multa de 60%, em decorrência da falta de estorno de crédito de ICMS relativo às entradas de mercadorias no estabelecimento, (aquisição de óleo diesel) com utilização de crédito fiscal, por empresa prestadora de serviços de transporte, relativo às prestações não tributadas, consoante Demonstrativos acostados às fls. 12 a 60.

O Defendente, em sua Impugnação, alegou que a utilização dos créditos fiscais referente a aquisição de óleo diesel tem embasamento legal no art. 309, do RICMS-BA/12 e em razão do princípio da não cumulatividade do ICMS.

Ao compulsar os demonstrativos acostados aos autos pelo Autuante, cuja cópia fora entregue ao Impugnante, fl. 65 e 66, constato que não lhe assiste razão, uma vez que constam devidamente discriminada a origem da apuração do estorno do débito apurado em total consonância com o art. 30, inciso I, da Lei 7.014/96, cujo teor é reproduzido pelo RICMS-BA/12 em seu art. 312, *in verbis*:

Art. 312. O sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado, salvo disposição em contrário, sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento:

I - for objeto de saída ou prestação de serviço não tributada ou isenta, sendo esta circunstância imprevisível na data da entrada da mercadoria ou da utilização do serviço;

Do mesmo modo, verifico que o Autuante também calculou corretamente a proporcionalidade prevista no supra citado dispositivo regulamentar em seu §4º, *in verbis*:

§ 4º Tendo o contribuinte empregado mercadorias ou serviços na comercialização, fabricação, produção, extração, geração ou prestação, conforme o caso, de mercadorias ou serviços cujas operações de saídas ou prestações sejam algumas tributadas e outras não tributadas ou isentas, o estorno do crédito será efetuado de forma proporcional, relativamente às mercadorias, materiais de embalagem, insumos ou serviços empregados nos produtos ou serviços não tributados.

Concluo restar cabalmente comprovado nos autos o cometimento pelo Impugnante da falta de estorno proporcional dos créditos fiscais nas aquisições de óleo diesel relativa às prestações de serviços de transporte vinculadas a operações não tributáveis.

Também não vislumbro, no presente caso, qualquer ofensa ao princípio da não cumulatividade do ICMS, como alegado na defesa.

Em síntese, considerando os pressupostos acima alinhados, verificada a subsistência da infração quanto à obrigação principal, entendo também correta a aplicação da multa prevista no art. 42, inciso VII, alínea “b”, da Lei nº 7.014/96, de 60% do valor dos créditos fiscais não estornados.

No tocante, a informação da defesa, mesmo sem apresentação de provas, sobre possíveis cometimentos de crimes tributários em serviços de transporte que prestou às empresas Eternit - Ba e Weber Saint Gobain, alheios ao presente procedimento fiscal, represento a Autoridade Fazenda competente para que examine a possibilidade de coligir elementos concretos para remeter à INFIP e ao Ministério Público no sentido de apurar devidamente a autoria de eventual cometimento de crime contra a Ordem Tributária.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281105.0018/17-2**, lavrado contra **TRANSPORTES SASSO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento de multa percentual no valor de **R\$1.015.682,18**, prevista no inciso VII, alínea “b”, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de maio de 2018.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO - RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA - JULGADOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR