

**A. I. Nº** - 300200.0008/18-7  
**AUTUADA** - JR TRANSPORTES LTDA.  
**AUTUANTE** - JOSÉ CARLOS ALMEIDA DE ABREU  
**ORIGEM** - INFAZ ATACADO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 26/12/2018

#### **1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0200-01/18**

**EMENTA:** ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA - DIFAL. TRANSPORTADORA. DIREITO A CRÉDITO ADSTRITO A ADITIVOS, COMBUSTÍVEIS, FLUIDOS, LUBRIFICANTES E ÓLEOS. Na forma do art. 309, I, “c” do RICMS-BA 2012, apenas os materiais atrás elencados dão direito a crédito fiscal quando da sua aquisição por parte de transportadoras. Demais produtos para uso, quando oriundos de outros Estados, ensejam o pagamento do diferencial de alíquota. Empresa não consegue provar elidir a acusação, apesar de ter oportunidade de fazê-lo. Rejeitada a preliminar de nulidade e afastado o pedido de diligência. Acolhida a preliminar de decadência para o período de janeiro a junho de 2013. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

Antes de adentrar ao relatório propriamente dito, vale preambularmente salientar que se adotou as premissas estipuladas no inciso II, do art. 164 do RPAF-BA, mormente quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da sumulação dos pronunciamentos dos participantes processuais.

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/06/2018, tem como fundamento a falta de recolhimento de imposto relacionado ao diferencial de alíquota, face à aquisições interestaduais de materiais de uso e bens do ativo permanente.

Detalhadamente, a cobrança contém a seguinte exigência:

**Infração 01 – 02.01.01:** Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento. Conforme planilhas, notas fiscais de entradas, Livro de Entradas, Livro de Apuração do ICMS e DAEs. O valor histórico monta R\$457.787,03 e o enquadramento legal se dá pelos arts. 4º, XV, da Lei nº 7.014/96, c/c o art. 305, §4º, do RICMS-BA, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012, e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “F”, da Lei atrás mencionada.

Abrange os fatos geradores que vão de janeiro a dezembro de 2013, janeiro a dezembro de 2014 e janeiro a dezembro de 2015.

Autuante anexa, dentre outros documentos, intimação para apresentação de livros e documentos fiscais (fl. 10), demonstrativos sintéticos dos valores devidos a título de DIFAL (fls. 11/13), Relação de DAEs (fls. 14/19), registros fiscais de apuração do ICMS (fls. 21/55) e CDR contendo arquivos digitais das planilhas de falta de recolhimento, NFEs de Entradas e EFDs (fl. 56).

Ciente do lançamento em 05.7.2018, contribuinte apresenta impugnação (fls. 68/76) em 03.9.2018, com registro no sistema de protocolo.

Preliminarmente, postula a nulidade do lançamento, entendendo que o preposto fazendário extrapolou os seus deveres de fiscalização, ao “glosar ICMS de mercadorias utilizadas na

prestação de serviços de transporte” (sic; fls. 70). Com isto, não apurou de forma segura e coerente o tributo que seria efetivamente devido.

No mérito, sustenta que: mesmo a destempo, enviou arquivos digitais sanando os equívocos cometidos na escrita; “os créditos fiscais glosados” (sic.) pela auditoria são insumos utilizados para a realização das atividades fins da autuada; o RICMS-BA prevê a apropriação de créditos fiscais de combustíveis, lubrificantes, óleos, aditivos e fluidos.

Juntou CDR contendo arquivos digitais (fl. 84), registros de saídas (fls. 93/158) e registros de entradas (fls. 160/330).

Nas informações fiscais (fls. 332/335), o i. auditor fiscal começa o arrazoadado advertindo que estranhamente a autuada fala em créditos fiscais glosados e junta recibos de solicitação de retificação da EFD que nada têm a ver com a autuação, inclusive ditas solicitações foram formalizadas após ter tomado ciência do lançamento, iniciativa desprovida de validade jurídica, nos moldes do art. 251, §2º, do RICMS-BA. Depois pondera que os cálculos da DIFAL foram feitos de forma clara, através de planilhas sintéticas e analíticas, “tudo levantado a partir das NFe de entradas do contribuinte e sua escrituração” (sic.), além de destacar que o contribuinte não efetivou os recolhimentos correspondentes. E, por fim, declara que, a despeito da possibilidade de uso dos créditos fiscais dos produtos elencados no art. 309, I, “c”, do RICMS-BA, nenhum deles foi objeto dos levantamentos dos valores cobrados.

Sorteado o PAF para esta Junta, fui destacado para apreciá-lo.

Considero suficientes para formação da minha convicção os elementos probatórios carreados aos autos, estando o PAF devidamente instruído.

É o relatório.

## **VOTO**

A contestação foi oferecida no último dia do prazo regulamentar, não se identificando aqui anomalias temporais, acompanhada de CDR com arquivos digitais, cujas reproduções em papel foram anexadas posteriormente.

Inexistem defeitos de representação legal, considerando que o peticionário da impugnação tem prerrogativas conferidas pela autuada no sentido de defender os seus interesses e direitos perante repartições públicas estaduais (fls. 77/83).

Cabe apreciar, inicialmente, as questões formais e preliminares do processo.

Com esteio no art. 18 do RPAF-BA, pede a autuada nulidade do lançamento em virtude de considerar que o i. preposto fiscal extrapolou os seus deveres de fiscalização ao cobrar imposto incidente em mercadorias adquiridas para serem usadas na prestação de serviços de transporte.

Com tal atitude - sustenta a impugnante -, o montante do débito foi fixado de forma insegura, ensejando a invalidade formal da exigência tributária.

### **Sem razão, neste particular, a autuada.**

A cobrança referiu-se ao diferencial de alíquota devido na entrada de mercadorias oriundas de outros Estados, adquiridas para uso, consumo e ativo fixo, sem comprovação do seu recolhimento.

Provas da aquisição e do registro das respectivas entradas foram carreadas aos autos, disponibilizando para o contribuinte a oportunidade de suscitar o contraditório e exercitar seu amplo direito de defesa.

Tanto assim foi, que há argumentações contestando no mérito o acerto da autuação.

Os precedentes administrativos trazidos pela empresa destoam dos elementos concretos verificados neste PAF.

**Afasto, portanto, o pedido preliminar.**

Afasto, também, o pedido de diligência, não só porque feito de modo genérico, sem uma fundamentação lógica para a sua realização, mas também, porquanto já constam nos autos os elementos fático-probatórios suficientes para definição do processo.

Quanto ao fundo da discussão, o argumento primordial é no sentido de que as mercadorias objeto da autuação constituem insumos para a prestação dos serviços de transporte.

Especificamente: combustíveis, pneus, óleos lubrificantes, correias, rolamentos, filtros e demais peças para manutenção de veículos são usados no desenvolvimento das atividades de transporte.

Sem embargo, cumpre advertir que a prestação de serviços de transporte não corresponde a uma atividade de industrialização de produtos, pelo que, nestas últimas, admite-se o creditamento de matérias primas, materiais secundários e acondicionamentos (ficando, portanto, inviável a cobrança da DIFAL).

A possibilidade de uso do crédito fiscal na aquisição de mercadorias por parte de transportadora estabelecida em território baiano, se encontra no art. 309, I, “c” do RICMS-BA, no qual se vê que tal possibilidade está prevista para aditivos, combustíveis, fluidos, lubrificantes e óleos, o que, relembre-se, dissiparia o direito do Estado de cobrar a diferença de alíquotas.

Compulsando-se os demonstrativos acostados em mídia digital (fl. 56), verifica-se que o i. auditor fiscal não relacionou nenhuma das mercadorias elencadas anteriormente, observando-se neles que se tratam de materiais de uso e consumo, oriundos de outras unidades federativas, sendo devida na entrada a diferença entre as alíquotas interna e a interestadual.

Por outro lado, não há comprovação nos autos de consideração dos valores respectivos na apuração do ICMS, apesar do sujeito passivo ter a oportunidade de fazê-lo, limitando-se este a discorrer sobre questões que não enfrentavam verdadeiramente a situação reclamada no auto de infração.

A exemplo de ter juntado recibos de pedidos de retificação da EFD, que além de não guardarem relação com o ponto principal aqui debatido, não possuem força probante para desfazer a autuação, até porque foram formalizados depois de iniciada a ação fiscal, e nestas condições, carecem de serventia jurídica, de acordo com o que estipula o art. 251, §2º do RICMS-BA.

A exemplo dos arestos de autoria de membros do STJ, porquanto não dizem respeito a situações concretas sob a égide da legislação baiana, a qual, como se viu, contém comando normativo específico para admitir certos tipos de mercadorias como ensejadoras de créditos fiscais, além do que, para a decisão proferida no RMS 2010/0081761-8, a discussão restringiu-se a combustíveis, produto não aventado neste PAF.

Todavia, há uma outra questão que necessita de análise, até para evitar encargos sucumbenciais prejudiciais para o sujeito ativo.

Embora não externado na peça impugnatória, cabe assinalar que o período entre janeiro a junho de 2013, se encontra irremediavelmente fulminado pelos efeitos decadenciais.

Isto porque, se verifica às fls. 14 a 19, ter havido recolhimento de ICMS, de sorte que, na hipótese, conforme entendimento consolidado neste Conselho de Fazenda, é de se aplicar o mandamento contido no art. 150, §4º, de ser o prazo quinquenal da decadência, contado desde a ocorrência do fato gerador, mês a mês.

Assim, como o impugnante tomou em 05.7.2018 ciência do presente auto de infração, de junho de 2013 para trás, perdeu o Estado o direito material de constituir créditos tributários de idêntica natureza, tornando-se improcedente a cobrança neste particular.

Uma simples checagem no demonstrativo de débito da acusação fiscal faz **expurgar** do montante nominal cobrado o valor de R\$4.698,32, **remanescendo** ainda como subsistente o importe histórico de R\$453.088,71, acrescido da sanção pecuniária de 60%.

Estão assim distribuídas as cifras no demonstrativo de débito, mês a mês:

Data Ocorrência	Valor Histórico (R\$)
31/01/2013	956,41
28/02/2013	638,06
31/03/2013	692,57
30/04/2013	1.090,31
31/05/2013	903,52
30/06/2013	417,45
Total	4.698,32

“*Ex positis*”, rejeito a preliminar de nulidade levantada, e no mérito, em função da decretação da decadência parcial, considero o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE, no valor histórico de R\$453.088,71, mais multa de 60%.

#### RESOLUÇÃO.

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **300200.0008/18-7**, lavrado contra **JR TRANSPORTES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$453.088,71**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala de Sessões do CONSEF, 26 de novembro de 2018.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR