

**PROCESSO** - A. I. N° 281105.0001/19-9  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - BUTURI TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 4º JFJ nº 0196-04/21-VD  
**ORIGEM** - DAT METRO / INFAZ ATACADO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 28/07/2022

#### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF N° 0170-11/22-VD

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. APROPRIAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÕES DE COMBUSTÍVEIS UTILIZADOS NAS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE TRANSPORTES CUJAS SAÍDAS NÃO FORAM TRIBUTADAS. Diligência fiscal realizada pelo autuante apurou que as prestações de serviços de transportes realizadas pelo autuado ocorreram com o imposto retido por substituição tributária, por parte do contribuinte substituto, sendo considerados legítimos os créditos fiscais utilizados pelas aquisições de combustíveis. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Ofício apresentado em relação à Decisão de piso que julgou Improcedente o Auto de Infração em referência, lavrado em 29/03/19, o qual exige imposto no valor histórico de R\$314.166,55, além de multa de 60% pela constatação da seguinte infração:

**Infração 01 – 01.02.02** – *Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material de consumo do estabelecimento. Apropriou-se indevidamente crédito fiscal oriundo de aquisição de combustível usado em prestações de serviços de transportes registradas com CST041 – de não tributadas, na sua EFD, Livro de Saída.*

**A título de “Descrição dos Fatos” consta o que segue:** “Em data, hora e local acima indicados, encerramos a fiscalização da empresa BUTURI TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA, CNPJ. 80.220.627/0019-16, I.E. 058085608, em cumprimento à O.S. 500187/19, tendo sido apuradas as seguintes irregularidades: contribuinte no período de 2014 a 2016, emitiu uma grande quantidade de CTCs, sem lançamento da base de cálculo do imposto para o ICMS ST, nas prestações de serviços interestaduais, com CST 060, ao mesmo tempo em que lançava nos seus livros de saída da EFD, para as mesmas prestações, o CST 041 de operações não tributadas, com UF de destino indicando a sigla BA, como se internas fossem, tendo sido autuada por isso, em razão da sua responsabilidade tributária supletiva. Intimado, não apresentou documentação comprobatória do recolhimento de ICMS. Também se apropriou de créditos fiscais indevidos de combustíveis, referentes a prestações de serviços de transportes em que não sofreu o ônus da tributação do ICMS sobre fretes. Em razão dessa sistemática de creditação equivocada, trouxe para o primeiro período fiscalizado de 2014, um elevado volume de crédito, da ordem de R\$ 2.174.205,00(dois milhões cento e setenta e quatro mil duzentos e cinco reais), que não foram aqui considerados, por falta de certificações e ou comprovantes outros dos créditos apropriados. Quando intimado limitou-se a apresentar, em meio magnético, cópias de NFe de aquisição de combustíveis diversos, que em nada provam, como reza a lei, a sua efetiva utilização nos serviços de transportes, com o ônus do ICMS sobre frete recaindo sobre o creditado. Foi autuado por utilização indevida de crédito fiscal – Infração 01.02.02 e pela falta de recolhimento de ICMS – Infração 02.07.03. Por critério do Sistema de Lançamento de Crédito Tributário da SEFAZ, a autuação do período fiscalizado foi dividida em dois processos de n. 281105.0001/19-9 e n. 2811050003- 91”.

Após a devida instrução processual, assim decidiu a 4ª JFJ (fls. 196 a 202):

#### VOTO

Apesar da descrição dos fatos fazer menção a duas ocorrências, apuradas pelo autuante no curso da ação fiscal desenvolvida no estabelecimento do autuado, ambas relacionadas à Ordem de Serviço nº 500187/19, está dito que por critério do Sistema de Crédito Tributário da SEFAZ, a autuação foi dividida em dois processos, um, referente ao A. I. 2811050001/19-9, no valor de R\$ 314.166,55, que é o que aqui se examina, e assim está posto na acusação “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material de consumo do estabelecimento. Apropriou-se indevidamente crédito fiscal oriundo de aquisição de combustível usado em prestações de serviços de transportes registradas com CST041 – de não tributadas, na sua EFD, Livro de Saída”, enquanto que o outro se refere ao A.I. nº 2811050003-19-1, no valor de R\$ 911.315,55, no qual

consta a seguinte acusação: “Deixou de recolher ICMS em razão de Prestação de Serviço de Transporte tributada como não tributada, regularmente escrituradas.

Registrou no Livro de Saída da EFD, com CST041- de não tributadas, com alíquota zero, prestações de serviço de transportes interestaduais, tributadas com a alíquota de 12%”.

Portanto, conforme acima se depreende, foram expedidos dois autos de infração com acusações distintas, sendo que aqui se examinará apenas o presente Auto de Infração, que trata de utilização indevida de créditos fiscais decorrentes de aquisições de óleo diesel, cujas saídas respectivas foram registradas com o CST 041, que corresponde a operações não tributadas.

Convém inicialmente registrar, que apesar do autuado citar em sua defesa que está juntando a mesma um pen drive contendo arquivos com notas fiscais de entradas em PDF, DMA, Recibo SPED ICMS em PDF, DACTE e XML dos conhecimentos, faturas e contratos com a Braskem, não consta dos presentes autos esse referido pen drive, sendo que, o que se encontra juntado ao mesmo, fl. 147, é um CD mídia digital, ao qual não foi possível ter acesso.

A defesa reconhece que opera com prestações continuadas de serviços de transportes de cargas, e em face do regramento imposto pelo Art. 298, II do RICMS/BA, são operações sujeitas à substituição tributária, vinculadas a contrato, razão pela qual, sofre a retenção do imposto pelo contribuinte substituto, sendo, apenas, o substituído tributário.

Diante dos demonstrativos elaborados pelo autuante, se constata, por exemplo, que durante todo o decorrer do exercício de 2014, o autuado registrou as operações de prestações de serviços como sendo não tributadas, entretanto, lançou a título de créditos fiscais o imposto decorrente das aquisições de combustíveis ocorridas no mesmo período. Já em relação aos exercícios de 2015 e 2016, houve uma oscilação, as vezes considerando prestações tributadas parcialmente, outras como não tributadas, sendo que a autuação, nestes casos, recaiu de forma proporcional.

Esse procedimento do autuado ao registrar créditos fiscais, e em contrapartida, registrar as prestações de serviços como não tributadas, ocasionou um acúmulo significativo de créditos fiscais, o que me parece não ser razoável. Aliás, o substancial crédito fiscal que vem sendo acumulado pelo autuado, segundo o autuante, por falta de absoluta autenticidade não foi possível seu acolhimento, tanto que, a exigência tributária recaiu sobre o valor do crédito fiscal escriturado indevidamente, portanto, com evidente repercussão tributária.

A situação acima exposta, que considero anormal, resultou na conversão do PAF em diligência no sentido de que o autuante: i) intimasse o autuado para apresentar em meio magnético, pen drive ou CD Room, no prazo de 10 (dez) dias, todos os arquivos com os dados acima referidos, tal como mencionado na peça defensiva, efetuando entrega ao mesmo de cópia desta solicitação de diligência e, ii) que efetuasse uma análise na documentação apresentada pelo autuado em meio magnético e se posicione em relação aos mesmos e sua repercussão no levantamento fiscal que realizou, objeto da autuação;

O autuante atendeu ao quanto acima solicitado, esclarecendo, inicialmente, que Auto de Infração nº 281105.0003/19-1, lançando crédito tributário no valor de R\$ 911.315,55, devido à comprovação de terem sido registradas prestações de serviços de transportes de cargas interestaduais como intermunicipais, foi julgado Improcedente pela 1ª JF, através do Acórdão nº 0014-01/20, pelo fato de que as operações envolvidas na autuação tratavam de repetidas prestações de serviço de transporte de cargas vinculadas a contrato, cuja responsabilidade do ICMS é do contratante, na condição de sujeito passivo por substituição, no caso a empresa Braskem S/A., conforme contrato anexo.

Esclareceu também, que o autuado não é optante pelo crédito presumido, que o mesmo procedeu em consonância com o previsto pelo § 5º do Art. 298 do RICMS/BA, ao registrar as operações em sua EFD como não tributadas, e concluiu sustentando que restou provado que as prestações realizadas pelo autuado, nos períodos objeto da autuação, encontram-se alcançadas pela incidência do ICMS, na forma do Art. 2º, VI da Lei nº 7.014/96, com direito à utilização integral do crédito fiscal.

Desta maneira, considero que a questão foi esclarecida pelo autuante, que comprovou documentalmente o direito do autuado quanto à utilização dos créditos fiscais concernentes às aquisições de combustíveis, na medida em que as prestações de serviços de transportes ocorreram com tributação.

Observe, todavia, que o próprio autuante, na peça inicial, declarou que o autuado apresenta um volume significativo de crédito fiscal acumulado. Esta é uma situação que deve ser analisada, inclusive para se verificar se o tomador dos serviços procede na forma do Art. 298, § 2º, inciso II do RICMS/BA, que assim determina: “o sujeito passivo por substituição, lançará em sua escrita fiscal o valor do imposto retido no Registro E210, como débito especial”.

Note-se que o § 3º do Art. 298 do RICMS/BA, estabelece:

§ 3º A substituição tributária relativa a prestações de serviço de transporte implica que:

I – a emissão dos Conhecimentos de Transporte pela empresa transportadora, a cada prestação, será feita sem destaque do imposto, neles devendo constar a expressão “Substituição tributária - art. 298 do RICMS”;

II – em todos os Conhecimentos de Transporte emitidos, a transportadora fará constar declaração expressa quanto ao regime de tributação adotado pelo seu estabelecimento, informando se fez opção pelo

*direito ao uso de créditos fiscais relativas a operações e prestações tributadas ou se, ao contrário, optou pelo benefício da utilização de crédito presumido;*

*III - em substituição à exigência do inciso II do § 3º deste artigo, poderá a empresa transportadora fazer aquela declaração em instrumento à parte, com identificação do signatário, com indicação do nome, endereço e números de inscrição, estadual e no CNPJ, devendo essa declaração ser conservada pelo sujeito passivo por substituição pelo prazo de 05 (cinco) anos;*

*Em conclusão, acolho o posicionamento do autuante e voto pela IMPROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração.*

A 4ª JJF recorreu de ofício em relação a sua decisão nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/99, com as alterações promovidas pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 18/08/18.

## VOTO

O presente PAF foi fundado na acusação de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material de consumo do estabelecimento. Apropriando-se indevidamente de crédito fiscal oriundo de aquisição de combustível usado em prestações de serviços de transportes registradas com CST041 – de não tributadas, na sua EFD, livro de Saída.

Em sua defesa o Autuado fez menção a mídia pen drive contendo arquivos com notas fiscais de entradas em PDF, DMA, Recibo SPED ICMS em PDF, DACTE e XML dos conhecimentos, faturas e contratos com a Braskem, (fl. 147). Essa mídia não pode ser acessada pelo Relator do Processo razão pela qual a JJF transformou o feito em Diligência (fl. 156 e 157), para que o Autuante intimasse a empresa para apresentação de pen drive ou outra mídia com os documentos alegados em sua defesa e após isso analisasse esses documentos e prestasse outra informação fiscal.

O Autuante reconheceu que o autuado **não é optante pelo crédito presumido**, que o mesmo procedeu em consonância com o previsto pelo § 5º, do Art. 298 do RICMS/BA, ao registrar as operações em sua EFD como não tributadas, e concluiu sustentando que restou provado que as prestações realizadas pelo autuado, nos períodos objeto da autuação, encontram-se alcançadas pela incidência do ICMS, na forma do Art. 2º, VI da Lei nº 7.014/96, com direito à utilização integral do crédito fiscal.

Como o Autuado demonstrou documentalmente o seu direito quanto à utilização dos créditos fiscais concernentes às aquisições de combustíveis, na medida em que as prestações de serviços de transportes ocorreram com tributação. O Autuante acatou os referidos créditos na sua integralidade.

Não restou a 4ª JJF outra posição senão votar pela improcedência do procedimento, desconstituindo a infração ora guerreada.

Face ao esposado julgo pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, mantendo a decisão de piso que julgou IMPROCEDENTE a autuação em análise.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281105.0001/19-9**, lavrado contra **BUTURI TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 7 de junho de 2022.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

FRANCISCO AGUIAR DA SILVA JÚNIOR – RELATOR

THIAGO ANTON ALBAN – REPR. DA PGE/PROFIS