

PROCESSO - A. I. Nº 232948.0206/10-2
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - DTL BRASIL LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0072-03/11
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 28/07/2011

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0207-12/11

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** ERRO QUANTO À ALÍQUOTA. Demonstrado pelo autuado que haviam sido efetuados estornos na apuração mensal do imposto. Corrigidos os índices de cálculo do estorno, de anuais para mensais. Reduzido o valor do crédito a ser glosado. **b)** INOBSERVÂNCIA DA PROPORCIONALIDADE EM FUNÇÃO DAS SAÍDAS PARA OUTRO ESTADO [PRESTAÇÕES INTERESTADUAIS DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE]. Reconhecido pela autoridade fiscal que os créditos glosados já haviam sido lançados no item anterior. Cancelado o lançamento. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF/99, com vistas ao reexame da Decisão proferida em primeiro grau pela parcial procedência do Auto de Infração.

O lançamento de ofício foi lavrado em 30/06/2010, para exigir imposto no valor de R\$816.432,17, acrescido da multa de 60% em decorrência de 2 infrações objeto do Recurso interposto de ofício, como segue:

***Infração 1.** Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a imposto destacado a mais nos documentos fiscais [sic] – constando, porém, na descrição da infração, a ressalva de que o fato foi ter o contribuinte utilizado a alíquota de 21%, ao invés de 15%, na compra de combustíveis –, sendo glosado crédito no valor de R\$ 367.822,31, com multa de 60%;*

***Infração 2.** Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS nas operações interestaduais com base de cálculo fixada pela unidade federada de origem superior à estabelecida em lei complementar, convênio ou protocolo [sic] – constando, porém, na descrição da infração, a ressalva de que o fato consistiu em ter o contribuinte utilizado 100% dos créditos destacados nos documentos fiscais, em vez de observar a proporcionalidade em função das saídas [prestações] efetuadas para outro Estado –, sendo glosado crédito no valor de R\$ 448.609,86, com multa de 60%.*

A 3ª JJF, a partir do voto proferido pelo i. relator de primeira instância, abaixo transcrito, e após análise das peças processuais, proferiu Decisão unânime pela parcial procedência da infração e insubsistência da infração 2, como segue, *in verbis*:

“Este Auto de Infração compreende dois lançamentos. Em ambos, o fato motivador dos lançamentos é a utilização indevida de créditos fiscais.

Pelos elementos constantes nos autos, e lendo-se a defesa, depreende-se que parece tratar-se de uma empresa prestadora de serviços de transporte.

Na lavratura de Autos de Infração, a descrição das infrações é feita a partir de descrições-padrão constantes no sistema de emissão de Auto de Infração por processamento eletrônico (SEAI). Cada tipo de infração tem um código. Uma vez eleito determinado código pelo fiscal, o sistema automaticamente faz a descrição do fato. A escolha do código adequado a cada fato deve ser feita de forma criteriosa, pois, a depender da natureza da infração, o “sistema” não somente faz a descrição do fato, mas também estabelece o percentual da multa para o

tipo de infração indicado e relaciona os dispositivos legais pertinentes a tal tipo de infração. Se a escolha do código é feita errada, tudo sai errado. No presente caso, em ambos os itens o nobre autuante se equivocou na escolha dos códigos correspondentes aos fatos concretamente verificados. É recomendável que a autoridade lançadora atente bem para a natureza do lançamento a ser efetuado, para evitar problemas como este.

Na defesa o autuado alegou (a) que a empresa havia efetuado estornos de créditos, mensalmente, obedecendo à proporcionalidade das prestações interestaduais de serviços de transporte tributadas e das prestações internas de serviços de transporte não tributadas, e (b) que o levantamento fiscal estava errado por ter sido apurado um único índice para cada exercício, em vez de um índice relativamente a cada mês, e apresentou planilhas visando à correção dos equívocos.

O fiscal autuante, na informação prestada, declarou que conferiu as planilhas elaboradas pelo autuado e concorda com os cálculos. Reconhece que, feitas as retificações, o valor remanescente a ser lançado é de R\$ 318.845,94, conforme planilha elaborada pela defesa.

Visando casos futuros, faço o registro de que o nobre autuante deveria ter efetuado o demonstrativo dos valores remanescentes, em vez de dizer simplesmente que concordava com os cálculos do autuado. Embora o contribuinte tenha feito a apuração dos valores que considera devidos, mês a mês, a fiscalização deveria ter feito a sua parte, ainda que o demonstrativo fosse igual ao apresentado pelo autuado, pois quem é responsável pelo lançamento é a autoridade fiscal, e não o contribuinte. Estes comentários – repito – visam evitar que tal procedimento se perpetue noutros casos. Nestes autos, haja vista a concordância sem ressalvas do autuante com relação aos cálculos apresentados pela defesa, acolho os novos valores. O demonstrativo do débito do item 1º deverá ser refeito com base nos elementos à fl. 192. O imposto remanescente a ser lançado no item 1º totaliza R\$ 318.845,94.

Já com relação ao item 2º, conforme reconheceu expressamente a autoridade fiscal responsável pelo lançamento, não existe infração, pois os valores lançados já estariam incluídos no lançamento do item 1º.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração”.

Frente à sucumbência da Fazenda Estadual, e nos termos do art. 169, I, “a”, 1, do RPAF/BA, a 3ª JJF, de ofício, recorre para uma das câmaras do CONSEF.

VOTO

O presente Recurso interposto de ofício pelos julgadores da 3ª JJF deste CONSEF tem por objeto reapreciar do Acórdão de nº 0072-03/11 na forma estabelecida pelo art. 169, I do RPAF/BA, tudo em razão sucumbência imposta à fazenda pública estadual.

As infrações de que tratam o A.I. em questão exigem ICMS em razão de o contribuinte haver efetuado à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a imposto destacado a mais nos documentos fiscais e nas operações interestaduais com base de cálculo fixada pela unidade federada de origem superior à estabelecida em lei complementar, convênio ou protocolo.

Na infração 1, o autuado, em sede de defesa, reconhece parte da autuação e apresenta planilha, fls. 192, informando o valor que entende ser devido ao fisco. Tal número é aceito pelo fiscal autuante, conforme fls. 228/229. A 3ª JJF entendeu pela parcial procedência com o fundamento de que “o fiscal autuante, na informação prestada, declarou que conferiu as planilhas elaboradas pelo autuado e concorda com os cálculos”.

No caso que se discute, resta claro que o autuante laborou em equívoco quando deixou de considerar os estornos de créditos mensais feitos pelo autuado, tanto assim que, de maneira expressa, consigna em sua informação fiscal que “após conferir as planilhas elaboradas pelo autuado, concorda com os cálculos, visto que, quando da autuação, não foram considerados os estornos de créditos destacados no LAICMS”. Ora, diante do reconhecimento do cometimento da infração por parte do autuado e da aceitação pelo autuante dos números trazidos na defesa, entendo correta a Decisão proferida pela 3ª JJF.

Na infração 2, me alinho à Decisão da 3ª JJF pela insubsistência da infração com fundamento nas declarações do fiscal autuante que, aceitando os argumentos defensivos, faz consignar em sua informação fiscal às fls. 228/229, o seguinte: “... o autuante solicita que a mesma seja desconsiderada em virtude de ter verificado que os valores encontrados pelo autuado condiz

com a realidade e já foram incluídos nos cálculos das planilhas da infração 1, folhas 191 e 192”.

Assim, diante dos fatos expostos no presente PAF, entendo correta a Decisão da 3ª JJF pela parcial procedência da infração 1 e pela insubsistência da infração 2. Desse modo, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso interposto de ofício, mantendo a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232948.0206/10-2**, lavrado contra **DTL BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$318.845,94**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de julho de 2011.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS