

**A. I. N°** - 232948.0309/08-4  
**AUTUADO** - N RÉGIS TRANSPORTES E COMÉRCIO LTDA.  
**AUTUANTE** - AVELINO PEREIRA DOS SANTOS FILHO  
**ORIGEM** - INFAZ ATACADO  
**INTERNET** - 21/06/2012

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF N° 0135-03/12**

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. CONTRIBUINTE OPTANTE PELA UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO PRESUMIDO EM SUBSTITUIÇÃO AOS CRÉDITOS FISCAIS RELATIVOS ÀS OPERAÇÕES E PRESTAÇÕES. Reconhecida a inexistência de infração pela autoridade fiscal responsável pelo lançamento. 2. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. SERVIÇOS DE TRANSPORTE. Feita prova de que parte do tributo lançado já havia sido paga. Refeitos os cálculos pela autoridade responsável pelo lançamento, em cumprimento de diligência, na qual se buscou sanear vícios do lançamento, especialmente quanto à falta de clareza. A clareza na descrição do fato não é apenas para evitar cerceamento de defesa, mas é também um requisito de legalidade, a fim de que o órgão julgador saiba do que se trata, de modo que, mesmo quando o fiscal autuante concorda com o contribuinte, o órgão julgador precisa saber por que foi que o autuante concordou e se ele está correto em sua conclusão. A autoridade autuante, ao descrever o fato no Auto de Infração, deve deixar claro o que de fato ocorreu, e ao prestar a informação deve fundamentar suas conclusões na forma prevista no § 6º do art. 127 do RPAF. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29.9.08, diz respeito aos seguintes fatos:

1. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em virtude de o contribuinte ter optado pela utilização de crédito presumido em substituição aos créditos fiscais relativos às operações e prestações – crédito fiscal relativo a recolhimentos efetuados através de substituição tributária –, sendo glosado crédito no valor de R\$ 14.641,90, com multa de 60%;
2. falta de recolhimento, nos prazos regulamentares, de ICMS relativo a prestações de serviços de transporte devidamente escriturado nos livros fiscais próprios, sendo lançado imposto no valor de R\$ 44.380,76, com multa de 50%.

O contribuinte defendeu-se (fls. 47/49) explicando que havia sido refeita sua escrita fiscal, devido a erros de seu contador, e ao apresentar os livros à fiscalização entregou por equívoco os livros anteriores. Alega que o débito do item 1º não existe e o do item 2º carece de modificações. Aduz que solicitou parcelamento dos valores devidos. Juntou demonstrativo dos valores reconhecidos, no total de R\$ 22.088,51, e cópias de documentos. Requer a revisão dos lançamentos. Pede a improcedência parcial do Auto de Infração.

O fiscal autuante prestou informação (fls. 65-66) dizendo que, examinados os novos livros, ficou confirmada a pertinência da alegação do autuado no tocante ao item 1º. Quanto ao item 2º, diz que o imposto “fora recolhido através de parcelamento e denúncia espontânea (DE: 6000000786074)”. Conclui opinando que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente, uma vez que o autuado comprovou o recolhimento do imposto devido através de parcelamento e denúncia espontânea.

O processo foi posto em pauta suplementar no dia 24.3.2010, ocasião em que se analisou se deveria ser remetido em diligência para que o fiscal autuante prestasse a informação conforme determina o § 6º do art. 127 do RPAF, porém se chegou à conclusão de que, apesar da forma como foi prestada a informação, o processo se encontrava em condições de ser julgado, o que veio a ser efetivado, mediante o Acórdão JF 0087-03/10 (fls. 91-92), concluindo-se que no caso do item 1º o tributo era indevido, já que o fiscal autuante expressamente assim o declarou, e no caso do item 2º, apesar da forma truncada como foi prestada a informação, pois embora informasse que o imposto “fora recolhido” opinou pela procedência parcial, sem elaborar qualquer demonstrativo, decidiu-se manter o valor apontado pelo contribuinte no demonstrativo à fl. 50, tendo em vista que o fiscal havia concordado com aquele valor (fl. 66).

Ao apreciar o recurso de ofício, a 1ª Câmara anulou a decisão de primeira instância, para saneamento dos autos, conforme Acórdão CJF 0463-11/10 (fls. 103/105), para que o processo fosse devidamente instruído, fazendo-se com que o fiscal autuante trouxesse aos autos as provas necessárias à exclusão parcial dos valores lançados, já que a eles teve acesso, como deixou claro em sua informação.

Em atendimento à decisão da Câmara, esta Junta, no despacho às fls. 132-133, remeteu os autos em diligência à repartição de origem, solicitando a atenção especial do Sr. Inspetor, historiando que na informação prestada o fiscal autuante, de forma lacônica, em apenas 6 linhas, utilizando linguagem ambígua e inconclusa, havia declarado que “ficou confirmada a pertinência da alegação da Autuada” no tocante ao item 1º, e, com relação ao item 2º, o imposto “fora recolhido através de parcelamento e denúncia espontânea (DE: 6000000786074)”, e, apesar de com esses termos o autuante dar a entender que ambos os lançamentos seriam improcedentes, ao final da informação, no tópico “Da conclusão”, ele havia opinado no sentido de que o Auto fosse julgado “parcialmente procedente”, sem dizer por quê, e sem apresentar qualquer demonstrativo do débito remanescente, como é praxe em situações assim. Levado dessa forma o fato ao conhecimento do Sr. Inspetor, solicitou-se naquela diligência que o fiscal autuante, em atenção ao disposto no § 6º do art. 127 do RPAF, prestasse nova informação, de forma clara e precisa, sobre os pontos aduzidos pela defesa, anexasse aos autos as provas alegadas pelo contribuinte e confirmadas na informação fiscal, e elaborasse demonstrativos dos valores remanescentes, se houvesse.

O autuante prestou informação às fls. 136/138 dizendo que a 1ª infração “foi tornada nula” em virtude de o autuado ter apresentado novos livros fiscais retificando os anteriores, cujos valores correspondem ao movimento do período fiscalizado. Afirmar que tais valores foram confirmados através da conferência dos Conhecimentos de Transporte, do Registro de Saídas e do Registro de Apuração, conforme cópias anexas às fls. 139/243.

Quanto à 2ª infração, o autuante diz que o autuado anexou planilha alegando que alguns valores foram objeto de parcelamento e reconhecendo parte do crédito reclamado, no valor de R\$ 22.088,51, conforme fls. 48 e 50. Informa que foram feitas as revisões, considerando os “novos documentos” entregues, a saber, Conhecimentos de Transporte, livros fiscais e DMAs, bem como os valores recolhidos através de denúncia espontânea, ficando um valor remanescente de R\$ 21.683,63, referente a 2006, e de R\$ 443,94, referente a 2007, conforme elementos às fls. 244/305. Opina pela procedência parcial do Auto de Infração.

Intimado do teor da informação, o contribuinte manifestou-se (fl. 311) dizendo que ratifica os termos da impugnação anterior, e pede que, como o fiscal reconheceu os equívocos em face das provas apresentadas, o Auto de Infração seja julgado improcedente em parte.

O autuante voltou a se pronunciar (fls. 316/318) reiterando o que havia declarado na informação anterior relativamente ao item 1º, de que a infração “foi tornada nula”, haja vista os elementos que foram anexados aos autos.

Quanto ao 2º item, informa que foram detectados alguns enganos na confecção tanto das planilhas elaboradas pelo contribuinte quanto nas elaboradas por ele, autuante. Explica que na planilha do autuado foi incluído indevidamente o valor de R\$ 123,84 em janeiro de 2006, sendo que nesse mês houve uma Notificação Fiscal no valor de R\$ 183,13 (fls. 273-274), ficando “anulado” o débito, e em setembro do mesmo ano foi incluído indevidamente o valor de R\$ 1.125,52, ao invés de R\$ 1.027,60 (fls. 50 e 264).

Já no caso da planilha fiscal, informa que “houve um erro de fórmula” [não diz qual] no demonstrativo à fl. 244, devendo ser excluída a parcela relativa a março de 2006, no valor de R\$ 3.634,87, e em seu lugar deve ser incluída a quantia de R\$ 3.818,00, de modo que o total do imposto de 2006 passa a ser de R\$ 21.866,75, haja vista os elementos às fls. 244/274. Pelos elementos que passa a expor, não há alteração a ser feita no tocante ao exercício de 2007, prevalecendo os dados dos elementos às fls. 275/305.

Deu-se ciência dos novos elementos ao contribuinte (fls. 322-323), e este não se manifestou.

## **VOTO**

Este Auto de Infração compõe-se de dois lançamentos.

No 1º o contribuinte foi acusado de ter utilização indevidamente crédito fiscal de ICMS em virtude de haver optado pela utilização de crédito presumido em substituição aos créditos fiscais relativos às operações e prestações – o crédito fiscal seria relativo a recolhimentos efetuados através de substituição tributária.

A descrição do fato foi feita de forma confusa, de modo que não há certeza quanto ao exato teor da imputação, pois começa falando de crédito presumido utilizado indevidamente, e depois se reporta a recolhimentos que teriam sido efetuados através da substituição tributária.

Diante dos elementos apresentados pelo contribuinte, o fiscal autuante, de forma lacônica, em apenas 4 linhas, utilizando linguagem ambígua e inconclusa, declarou que o tributo é indevido – fl. 66.

O processo foi julgado por esta Junta – Acórdão JF 0087-03/10 –, porém a 1ª Câmara anulou a decisão de primeira instância e devolveu os autos para novo julgamento – Acórdão CJF 463-11/10 –, haja vista a evidente falta de fundamentação dos resultados.

Houve diligência, para que o autuante prestasse informação de forma clara e precisa, como manda o § 6º do art. 127 do RPAF, segundo o qual a informação fiscal deve abordar de forma objetiva todos os aspectos da defesa, com fundamentação, e fundamentar significa justificar, explicar, tornar os fatos compreensíveis.

O fiscal informou que a infração “foi tornada nula” (por ele), em virtude dos elementos apresentados pelo contribuinte – fl. 138.

Em nova informação o fiscal reitera que a infração “foi tornada nula” (por ele), haja vista a conferência que fez dos Conhecimentos de Transporte, do Registro de Saídas e do Registro de Apuração, de acordo com as cópias anexas – fl. 317.

Enfim, não está claro por que foi que o contribuinte foi autuado, uma vez que na descrição do fato o autuante começa falando de crédito presumido utilizado indevidamente, mas depois faz

menção a recolhimentos que teriam sido efetuados através da substituição tributária. Porém, sem sombra de dúvida, está sobejamente demonstrado que o autuante reconheceu ser indevido o imposto lançado, já que assim o declarou em três oportunidades. A clareza na descrição do fato não é apenas para evitar cerceamento de defesa, mas é também um requisito de legalidade, a fim de que o órgão julgador saiba do que se trata, de modo que, mesmo quando o fiscal autuante concorda com o contribuinte, o órgão julgador precisa saber por que foi que o autuante concordou e se ele está correto em sua conclusão. É recomendável que, para evitar situações como esta, o nobre autuante em casos futuros, ao descrever o fato no Auto de Infração, deixe claro o que de fato ocorreu, e ao prestar a informação fundamente suas conclusões na forma prevista no § 6º do art. 127 do RPAF.

Quanto à “nulidade” a que se refere o autuante, trata-se de forma de se expressar, pois o autuante não tem poderes para “anular” o lançamento tributário.

Acato, com essas ressalvas, a conclusão do autuante, haja vista a sua convicção de que os valores lançados no item 1º são indevidos.

O 2º item, que cuida de uma coisa simples – imposto lançado e não recolhido – tornou-se incrivelmente confuso, por conta de um parcelamento deferido ao contribuinte, haja vista a forma como foi prestada a informação fiscal, pois o autuante, de forma lacônica, em apenas 2 linhas, deu a entender que o imposto havia sido recolhido através de parcelamento numa denúncia espontânea, sem contudo deixar claro se o parcelamento era anterior ou posterior ao presente Auto, e também não deixando claro se o parcelamento era ou não referente aos valores objeto do Auto em discussão, além de o autuante dar a entender que o parcelamento teria sido total. Segundo o fiscal, o imposto fora recolhido através de parcelamento e denúncia espontânea, e citava o número da denúncia espontânea (6000000786074). Pelo número da denúncia, percebia-se que ela era de 2007, anterior portanto ao Auto de Infração. Sendo assim, se o imposto “fora recolhido” mediante “denúncia espontânea”, conforme disse o fiscal, então não haveria como manter-se o lançamento. Ocorre que o autuante, apesar de informar que o imposto “fora recolhido”, opinou pela procedência parcial – sem, contudo, dizer qual seria o valor remanescente. Não elaborou nenhum demonstrativo.

Esta Junta, analisando os autos em pauta suplementar e checando os dados do sistema de informática da Fazenda, constatou que o parcelamento apontado pelo autuante (Processo nº 600000.0786/07-4) não teria pertinência com o valor remanescente do item 2º deste Auto, uma vez que o processo de parcelamento do valor reconhecido na defesa, com imposto no total de R\$ 22.088,51, era o de nº 857508-8 (fls. 79/81), posterior, portanto, ao presente Auto de Infração, e por conseguinte não se trataria de denúncia “espontânea”, como supôs o fiscal autuante, mas de parcelamento de valor autuado.

Fundada nessas conclusões, esta Junta, na sessão do dia 19.4.10, mediante o Acórdão JIF 0087-03/10, decidiu que o débito do item 2º fosse feito com base no demonstrativo à fl. 78, cópia do que foi apresentado pelo contribuinte à fl. 50, com o qual concordou o fiscal autuante (fl. 66).

A 1ª Câmara, através do Acórdão CJF 463-11/10, anulou a decisão de primeira instância e devolveu os autos para novo julgamento, haja vista a evidente falta de fundamentação dos resultados, recomendando que o processo fosse devidamente instruído, fazendo-se com que o fiscal autuante trouxesse aos autos as provas necessárias à exclusão parcial dos valores lançados, já que a eles teve acesso, como deixou claro em sua informação.

O processo foi remetido em diligência à repartição de origem, solicitando-se a atenção especial do Sr. Inspetor, no sentido de que o fiscal autuante, em atenção ao mandamento do § 6º do art. 127 do RPAF, prestasse nova informação, de forma clara e precisa, sobre os pontos aduzidos pela defesa, anexasse aos autos as provas alegadas pelo contribuinte e confirmadas na informação fiscal, e elaborasse demonstrativos dos valores remanescentes, se houvesse.

Em resposta, o autuante informou que fez as revisões, considerando os documentos apresentados, a saber, Conhecimentos de Transporte, livros fiscais e DMAs, bem como os valores recolhidos através de denúncia espontânea, e conclui que há um valor remanescente de R\$ 21.683,63, referente a 2006, e de R\$ 443,94, referente a 2007 (fl. 138). Juntou novos demonstrativos (fls. 244-275).

Em nova manifestação (fls. 316/318) o fiscal informou que no demonstrativo anterior à fl. 244 “houve um erro de fórmula” (não diz qual o erro), devendo no mês de março de 2006 ser excluída a parcela de R\$ 3.634,87 e incluída em seu lugar a quantia de R\$ 3.818,00.

É de bom alvitre que em casos futuros, quando algum valor deva ser acrescentado ou excluído, a autoridade fiscal explique com clareza o motivo do acréscimo ou da exclusão. O autuante não tem fé pública. Tudo o que ele afirma deve ser devidamente fundamentado, em atenção aos princípios da vinculação do procedimento fiscal, da ampla defesa e do contraditório.

A clareza do procedimento fiscal não é apenas para evitar cerceamento de defesa, mas é também um requisito de legalidade, a fim de que o órgão julgador saiba do que se trata, de modo que, quando o fiscal autuante exclui ou inclui determinado valor, o órgão julgador precisa saber por que foi que houve a inclusão ou a exclusão.

Noto que no novo demonstrativo à fl. 244 o autuante pôs o seguinte cabeçalho (título): “Demonstrativo do cálculo do crédito presumido”. Ocorre que não consta que esse item 2º fosse referente a “crédito presumido”. Trata-se de imposto lançado e não recolhido. Relevo esse vício, por considerar que o erro é apenas no cabeçalho, pois se o fato fosse outro haveria mudança do fulcro da autuação, o que não se admite no curso do processo. Faço ainda o registro de que o demonstrativo à fl. 244 não foi assinado pela autoridade fiscal, em desatenção ao mandamento do art. 15, II, “c” e “d”, do RPAF, c/c o § 2º.

Acato com essas ressalvas o resultado da revisão. O valor do acréscimo, de R\$ 3.634,87 para R\$ 3.818,00, não foi questionado pelo contribuinte. No cômputo geral, o valor do imposto do item 2º foi reduzido.

Em sua última manifestação o autuante não refez os demonstrativos fiscais. Para que a Secretaria deste Conselho possa proceder ao lançamento dos valores remanescentes é preciso haver a especificação clara do débito. Farei eu mesmo a especificação dos valores remanescentes do item 2º, com base na peça à fl. 244, com as alterações indicadas à fl. 318:

- março de 2006: R\$ 3.818,00
- abril de 2006: R\$ 140,54
- maio de 2006: R\$ 3.352,18
- junho de 2006: R\$ 1.916,04
- julho de 2006: R\$ 2.483,02
- agosto de 2006: R\$ 1.164,28
- setembro de 2006: R\$ 1.027,60
- outubro de 2006: R\$ 1.672,30
- novembro de 2006: R\$ 5.748,49
- dezembro de 2006: R\$ 544,30
- total: R\$ 21.866,75

Observo por fim que no item 2º os valores lançados originariamente no Auto abrangem os meses de janeiro a dezembro de 2006, porém nas duas últimas manifestações o fiscal autuante incluiu

valores relativos a janeiro e março de 2007. Não se admite, no curso do processo, a inclusão de novos lançamentos. A repartição fiscal verificará se existem elementos que justifiquem nova ação fiscal para apuração das parcelas que o fiscal levantou, relativamente a janeiro de março de 2007. É evidente que se antes de nova ação fiscal o contribuinte proceder à regularização de alguma pendência porventura existente se exime de sanções.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologada a quantia já paga.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232948.0309/08-4**, lavrado contra **N RÉGIS TRANSPORTES E COMÉRCIO LTDA.** devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 21.866,75**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, inciso I, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologada a quantia já paga.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de junho de 2012

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA