

A.I. Nº - 089008.1202/12-8
AUTUADO - TRANSPORTADORA JOLIVAN LTDA.
AUTUANTE - EDMUNDO SILVA
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 20. 11. 2013

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0268-01/13

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO COMPROBATÓRIO DO DIREITO. GLOSA DO CRÉDITO. A autuado apresentou documentos fiscais alusivos ao direito de apropriação de crédito fiscal, relativo às aquisições de combustíveis, lubrificantes, óleos, aditivos e fluidos, nos termos do art. 93, I, “f”, RICMS BA. Infração improcedente. Rejeitado o pedido de nulidade por cerceamento do direito de defesa. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 17/12/12, apurou o seguinte fato: “*Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao crédito*”, no período de janeiro/novembro de 2011, valor R\$ 121.288,65, multa de 60%.

O contribuinte apresentou defesa, fls. 29/40, através de advogado legalmente constituído com Procuração, fls. 42/43, discorrendo sobre os fatos e fundamentos jurídicos da autuação. Alega que a ausência de indicação dos dispositivos legais que originaram a acusação fiscal o impede no exercício pleno de sua defesa, incidindo em cerceamento desse direito de defesa, evidente vício formal, ofensa ao princípio da legalidade, da motivação, insculpidos todos no princípio do contraditório (art.5º, LV, Carta Magna de 1988).

Reitera que a lavratura de um auto de infração é ato integrante de atividade regrada, vinculada e cujo ato administrativo deve se ater ao campo traçado pelo direito e sempre exsurgir como um ato legal. Diz que, no caso, não existe material ou documento da infração, que não foi, sequer, relatada convenientemente, tratando-se de ato descabido e ilegal e, como tal, deve ser declarado nulo. Argumenta que a leitura dos dispositivos do RICMS do Estado da Bahia inseridos no corpo do auto de infração evidencia que se tratam de normas gerais e abstratas que muito pouco ou nada contribuem para a elucidação do motivo da exigência.

Diz que a fiscalização agiu ao arrepio da lei, afrontando o direito constitucionalmente estabelecido da ampla defesa e do contraditório, visto que não lhe oportunizou conhecer os motivos que o colocou no polo passivo da infração.

Aduz que a utilização do crédito pela filial localizada em Mucuri/BA, foi realizada em consonância com a legislação em vigor, conforme comprovam as Notas Fiscais de transferência, que já foram apresentadas ao Auditor Fiscal, mas anexadas novamente aos autos (doc. 04).

Observa que o agente fiscal constou em seu relatório que a impugnante “*deixou de apresentar documentação fiscal referente a utilização do crédito fiscal no referido exercício.*”, mas os documentos que comprovam o direito da empresa ao crédito fiscal estavam e sempre estiveram à disposição do órgão fiscalizador.

Para ratificar a afirmação supramencionada, segue, além da cópia dos livros de apuração da filial

localizada no município de Mucuri/BA (doc. 05), o protocolo de entrega da documentação solicitada pela fiscalização (doc. 06), datado de 04/10/2012, contendo as notas fiscais de entradas 2011, DMA 2011, livro de termo de ocorrências, CD com PDF dos livros de saída, entrada e apuração 2011, inventários SPED e os CTCs emitidos em 2011, conforme consignado no próprio comprovante.

Explica que os livros de 2011 não foram encadernados, nos termos da dispensa que lhe foi conferida pelo art. 897-A do RICMS/BA; que o livro CIAP e o Registro de Inventário da filial em questão não foram encadernados devido à ausência de movimentação e de recolhimento de DAE nesse período. Reitera que a documentação fiscal foi corretamente emitida e escriturada, de forma que não há como imputar à impugnante qualquer infração à lei tributária do Estado da Bahia. Coloca-se à disposição da fiscalização para a realização de diligência no sentido do aprofundamento da verificação da idoneidade da documentação fiscal.

Alega a ilegalidade da exigência do ICMS e seus acréscimos moratórios, no montante constante no ato administrativo guerreado, requerendo a sua redução, caso não se entenda o órgão julgador pela nulidade ou improcedência do auto de infração.

A Informação Fiscal é prestada, à fl. 157, confirmando que o contribuinte tem direito aos créditos provenientes das operações de óleo diesel. Argumenta, no entanto, que o autuado deixou de apresentar os documentos fiscais relativos aos meses de junho e dezembro de 2011, perfazendo a exigência no valor de R\$ 17.064,19.

O autuado faz nova intervenção, fls. 160/162, aduzindo que as provas acostadas nos DOC 04 e 05 atestam regularidade nas exigências mantidas pelo Auditor Fiscal, em junho e dezembro de 2011.

VOTO

Lavrado o presente Auto de Infração para constituir crédito tributário em face à utilização indevida de crédito fiscal nos termos consignados na inicial dos autos e no relatório antes aludido.

Preliminarmente, o sujeito passivo argui a ausência de indicação dos dispositivos legais que fundamentam a acusação fiscal e o impediu no exercício pleno de sua defesa, incidindo em cerceamento desse direito de defesa, ofensa ao princípio da legalidade, da motivação, insculpidos todos no princípio do contraditório (art. 5º, LV, Carta Magna de 1988).

Não há de ser acatado pedido da nulidade fundada em tais assertivas, considerando que marca relevante nesse Processo Administrativo Fiscal – PAF foi justamente a possibilidade de o autuado apresentar suas razões, acompanhadas das provas que dispunha em favor de sua tese, mostrando pleno conhecimento da acusação que lhe foi dirigida; a alegada ausência de dispositivos legais não o impediu de exercer o contraditório, integralizando o devido processo legal.

No mérito, a infração trata da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação da documentação que comprove o direito ao referido crédito.

O demonstrativo de crédito indevido foi construído pelo Fisco e acostado aos autos, às fls. 12.

Nas razões, o autuado apresenta as notas fiscais que sustentaram a escrituração dos aludidos créditos. Na Informação Fiscal, o Auditor Fiscal confirma o direito aos créditos, mantendo apenas as exigências relativas aos meses de junho 2011 (R\$ 11.776,34) e dezembro (R\$ 17.064,19). Em nova manifestação, o autuado acostada os DOC 04 e 05 provando a regularidade de tais exigências e equivocada a sua manutenção pelo Auditor Fiscal autuante.

Verifico que o estabelecimento autuado desenvolve a atividade de prestação do serviço de transporte rodoviário de carga e, no desempenho de sua atividade, tem direito ao aproveitamento de crédito fiscal, nos termos do art. 93, I, “f”, RICMS/BA, conforme abaixo descrito:

Art. 93. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em

operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:

I - o valor do imposto anteriormente cobrado, relativo às aquisições ou recebimentos reais ou simbólicos:

(...)

f) de combustíveis, lubrificantes, óleos, aditivos e fluidos, desde que efetivamente utilizados na prestação de serviços de transporte intermunicipal e interestadual f) de combustíveis, lubrificantes, óleos, aditivos e fluidos, desde que efetivamente utilizados na prestação de serviços de transporte intermunicipal e interestadual

A ausência dos documentos fiscais alusivos ao direito de crédito, fulcro da presente exigência, foi suprimida com a apresentação das respectivas notas fiscais, garantidoras do direito, durante a impugnação do feito, em dois momentos, e ainda acompanhada das cópias do livro fiscal em que tais documentos foram registrados, descaracterizando a acusação fiscal.

Antes o exposto, é insubsistente a constituição do crédito tributário contido no presente feito e IMPROCEDENTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **089008.01202/12-8**, lavrado contra **TRANSPORTADORA JOLIVAN LTDA.**

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de outubro de 2013

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR