

A. I. N° - 269101.3010/16-9
AUTUADO - TRANSPORTADORA ASSOCIADA DE GÁS S.A. - TAG
AUTUANTE - LUIZ CESAR OLIVEIRA SANTOS
ORIGEM - INFRAZ ALAGOINHAS
INTERNET - 15. 08. 2017

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0120-01/17

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ESTORNO DE DÉBITO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. Restou comprovado que o autuado efetuou o estorno de débito indevidamente, haja vista que o imposto devido não fora recolhido por outro contribuinte conforme alegado. O autuado apresentou elementos de provas que elidiram parcialmente a autuação. Análise detalhada dos elementos de provas feita pelo autuante na Informação Fiscal reduziu o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. Não acolhida a nulidade arguida. Indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 19/12/2016, formaliza a exigência de ICMS no valor histórico total de R\$3.557.262,93, acrescido da multa de 60%, em decorrência do cometimento da seguinte infração a legislação do ICMS imputada ao autuado: Efetuou o estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação deste imposto. Período de ocorrência: agosto de 2013, abril, maio, julho a dezembro de 2014, janeiro a abril e junho de 2015.

O autuado apresentou defesa (fls. 80 a 83). Discorre sobre a tempestividade da peça defensiva. Reporta-se sobre os fatos que ensejaram a autuação. Diz que o autuante intimou a empresa a apresentar os comprovantes, contudo, alega que não recebeu os referidos comprovantes, razão pela qual, por liberalidade, promoveu o lançamento em questão.

Assevera que, com exceção do período de 30/04/2014, vencimento 09/05/2014, no valor de R\$ 272.780,42, o recolhimento do tributo sempre ocorreu, não havendo razão para a autuação quanto aos demais períodos.

Ressalta que para o período de 30/04/2014 haverá o pagamento dentro do prazo, cujo comprovante será colacionado aos autos tão breve possível. No tocante aos demais valores, diz que uma vez pagos, não há que se falar em manutenção do lançamento.

Argui a nulidade do lançamento por ausência de enquadramento legal da infração.

Assinala que no corpo do Auto de Infração deve ser identificado, com absoluta clareza, o sujeito passivo da obrigação, seja ela principal ou acessória, a descrição dos fatos geradores das obrigações, acompanhado da respectiva fundamentação, os fatos que caracterizam a matéria tributável, os fatos que caracterizam a infração à legislação tributária e que ensejam a aplicação de penalidade e por derradeiro tanto o cálculo do tributo devido quanto da multa que houver de ser aplicada.

Afirma que, dessa forma, somente se todos os elementos estiverem detalhados e demonstrados com clareza e perfeição, em estrita observância ao artigo 142 do CTN, o Auto de Infração poderá ser considerado formalmente válido, o que não necessariamente induz na validade material ou meritória, sendo que a falta de qualquer deles resultará na nulidade do lançamento.

Assevera que, de plano se verifica a absoluta nulidade do lançamento, haja vista que o tributo incidente

na operação, conforme inclusive atestado pelo Fisco, era recolhido pelo substituto tributário, qual seja, a Petrobras e, desta forma, o autuante, por não ter sido atendido por uma subsidiária da Petrobras no tempo que lhe convinha, ciente das dificuldades de obtenção de documentos de uma empresa adstrita a um regime misto, quase público, dentro de um colosso, optou por promover o lançamento de ofício, absolutamente desprovido de qualquer embasamento legal e de razoabilidade.

Salienta que, além disso, o enquadramento legal utilizado pelo autuante revela argumentos distintos no que tange à capitulação da infração, que não possui relação direta com o ato descrito na autuação.

Alega que pela simples leitura dos artigos percebe-se claramente que não há referência legal enquadrando o estorno de débito procedido pela empresa em estrita observância ao RICMS como fato gerador do ICMS a justificar o enquadramento da infração com o prazo para recolhimento do ICMS, ferindo, portanto, além do art. 142 do CTN, o disposto no artigo 18, IV, *a*, do Decreto Estadual nº 7.629/99 (RPAF). Reproduz o referido art. 18, IV, "a", do RPAF/99.

Sustenta que em nenhum momento o autuante descreveu o fato praticado pela empresa, isto é, legítimo estorno de débito de ICMS, como infração à norma, *id est*, não houve fundamentação dos argumentos descritos na autuação, o que caracteriza nulidade insanável do lançamento. Neste sentido, invoca e reproduz julgados do Egrégio Conselho de Contribuintes federal.

Conclusivamente, diz que, tendo em vista a patente ausência de fundamentação na presente autuação, o que implica em inafastável vício formal do processo administrativo, deve este ser anulado para que não gere nenhum efeito.

No tocante ao mérito, afirma que o lançamento não procede. Diz que, diversamente do alegado pelo autuante, a integralidade dos valores de ICMS foi paga, o que tem o condão de extinguir o crédito tributário no âmbito do lançamento por homologação. Afirma que, nestes termos, encontra-se extinto o crédito tributário, na forma do art. 156 do CTN. Transcreve o referido dispositivo legal.

Consigna que no intuito de comprovar o alegado anexou os documentos comprovantes de toda a sua apuração mensal, que evidencia o escorreito recolhimento do ICMS em cotejamento com os eventuais estornos. Acrescenta que, conforme guias anexas, o recolhimento do ICMS foi realizado pela Petrobras, substituto tributário, com o respectivo estorno nos seus livros de modo a evitar o recolhimento em duplicidade.

Assegura que um exame mais apurado das informações detalhadas nas planilhas em cotejo com as guias comprobatórias dos recolhimentos não permitem outra conclusão que não a extinção do crédito tributário pelo pagamento.

Requer que em sendo necessário, especialmente considerando o grande número de documentos e informações relacionados, a conversão do julgamento em diligencia, para que o autuante possa se dirigir ao seu estabelecimento, com vistas a dirimir eventuais dúvidas e atestar que nenhum valor de ICMS é devido nos períodos em questão.

Finaliza a peça defensiva requerendo seja cancelada a autuação.

O autuante prestou Informação Fiscal (fls. 94 a 102). Contesta a nulidade arguida pelo impugnante, dizendo que não cabe no presente lançamento.

Registra que no trabalho fiscal verificou que alguns estornos de débitos foram recolhidos pela Petrobrás (CNPJ 33.000.167/0236-67 e 33.000.167/0237-48), com valores idênticos aos estornados no livro fiscal e outros estornos de débitos não foram identificados como pagos, motivo pelo qual, intimou o autuado a apresentar os comprovantes de pagamento.

Salienta que o Auto de Infração só foi lavrado porque o contribuinte foi intimado (fls. 09 e 10 e fls. 15 a 18) a apresentar os comprovantes de pagamento das deduções usadas na forma de Estorno de Débitos, e até o final da fiscalização, não tinha apresentado os comprovantes de pagamento efetuado pela Petrobrás na condição de substituto tributário.

Observa que na defesa apresentada o autuado anexou planilhas e guias de recolhimentos que, segundo ele, promovem a extinção do crédito tributário. Acrescenta que a referida defesa não explica a forma de quitação de cada estorno de débito.

Assinala que, após a análise das planilhas anexadas pelo contribuinte e das guias de recolhimentos respectivas, chegou às conclusões que apresenta passando o ICMS devido para R\$536.859,57, conforme demonstrativo débito que elaborou.

Finaliza a peça informativa opinando pela procedência parcial do Auto de Infração.

Encontra-se acostado aos autos (fl. 105) extrato do Sistema de Gestão da Administração Tributária (SIGAT) referente ao pagamento do valor do débito reconhecido pelo autuado.

VOTO

Inicialmente, no que concerne a nulidade arguida, verifico que não há como prosperar a pretensão defensiva. Isto porque, o lançamento não merece qualquer reparo. A descrição da conduta infracional imputada autuado se apresenta clara, sendo possível se identificar os fatos que ensejaram na autuação, o sujeito passivo, a base de cálculo, o montante do débito, o período de ocorrência. O autuado recebeu todos os elementos que compõem o presente processo, portanto, pode exercer plenamente o seu direito de ampla defesa e do contraditório, conforme inclusive fez de forma bastante detalhada.

Diante disso, não acolho a nulidade arguida, haja vista que não ocorreu qualquer das hipóteses previstas no art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, capaz de inquinar de nulidade o Auto de Infração.

Quanto à diligência aduzida pelo impugnante, considero desnecessária a sua realização, haja vista que os elementos que compõem o presente processo se apresentam suficientes para formação do meu convencimento e decisão da lide.

No mérito, considerando os elementos trazidos pelo impugnante juntamente com a análise feita pelo autuante na Informação Fiscal, passo a apreciação utilizando a mesma sistemática adotada pelo autuante, mês a mês, conforme abaixo:

- **AGOSTO/2013** - valor exigido R\$1.129,51. Assiste razão ao autuante. De fato, na planilha **TAG POJUCA 08-2013.XLSX**, obtida na pasta (Planilhas_Recolhimentos) 08-2013, consta que os pagamentos são relativos aos documentos fiscais nºs 663 e 664. Já a guia de recolhimento apresentada pelo impugnante relativa ao mês de agosto/2013, no valor de R\$ 5.446,12, diz respeito aos documentos fiscais números: 639, 640, 642, 643, 644, 645, 646, 647, 648, 649, 650, 651, 652, 653 e 654.

Desse modo, resta claro que o recolhimento efetuado não abrange o pagamento do ICMS correspondente aos documentos fiscais 663 e 664, do mês de agosto/2013, sendo devida a exigência do valor de R\$ 1.129,51;

- **ABRIL/2014** – valor exigido R\$ 272.780,42. Neste caso o próprio autuado reconheceu que não houve o recolhimento do ICMS pela Petroléo Brasileiro S/A, portanto, sendo indiscutível o acerto da autuação;

- **MAIO/2014** – valor exigido R\$283.941,09. Assiste razão ao autuado. O próprio autuante acertadamente excluiu do levantamento o valor exigido, haja vista que restou comprovado o efetivo recolhimento pela Petrobrás. A explicação dada pelo autuante no sentido de que o contribuinte ao encriturar o estorno de débito, lançou no livro fiscal próprio o valor total R\$283.941,09, porém, efetuou o pagamento em dois DAEs nos valores de R\$ 3.112,75 e R\$ 280.828,34, conforme as guias e as planilhas apresentadas na pasta (Planilhas) 05-2014, efetivamente resta confirmada;

- **JULHO/2014** – valor exigido R\$393.589,93. Assiste razão ao autuado. O próprio autuante acertadamente excluiu do levantamento o valor exigido, haja vista que restou comprovado o efetivo recolhimento pela Petrobrás. A explicação dada pelo autuante no sentido de que as informações apresentadas na planilha Planilhas_nfs_07-2014.pdf, permite concluir que na coluna EMPRESA/LONE a Petrobrás colocou informações de duas empresas da TAG: a 6911/0015 Transportadora Associada de Gás – TAG cujo CNPJ é

o 06.248.349/0015-29; e a 6911/0038 Transportadora Associada de Gás – TAG cujo CNPJ é o 06.248.349/0038-15.

Ocorreu que na planilha de cálculo do ICMS Transporte Substituto, a Petrobrás juntou informações de duas filiais da Transportadora Associada de Gás – TAG e efetuou o pagamento em um único DAE, sendo 6911/0015 06.248.349/0015-29, R\$393.589,93 e 6911/0038, 06.248.349/0038-15, R\$ 136.759,51, totalizando R\$ 30.349,44.

Considerando que o ICMS Transporte Substituto da empresa em questão no valor de R\$ 393.589,93 foi pago na guia de recolhimento, cujo valor total foi R\$530.349,44, resta comprovado que descabe a exigência fiscal:

- **AGOSTO/2014** – valor exigido R\$ 266.077,01 – Assiste razão parcialmente ao autuado. O próprio autuante acertadamente excluiu do levantamento o valor exigido que restou comprovado o efetivo recolhimento pela Petrobrás. A explicação dada pelo autuante no sentido de que, na planilha de cálculo do ICMS Transporte Substituto (08-2014/Planilha NL 8369698 mês 08-14.PDF), a Petrobrás juntou informações de duas filiais da Transportadora Associada de Gás – TAG e efetuou o pagamento em um único DAE.

6911/0015 06.248.349/0015-29	R\$ 264.767,19
6911/0038 06.248.349/0038-15	R\$ 17.207,78

	R\$ 281.974,97

A guia de recolhimento apresentada (Guia NL 8369698 mês 08-14.PDF) totaliza R\$ 281.974,97, a mesma engloba somente o lançamento no valor de R\$ 264.767,19. O autuado não apresentou o comprovante de pagamento do valor R\$ 1.309,82. Desse modo, o ICMS devido referente ao mês de agosto/2014 foi reduzido para o valor R\$ 1.309,82;

- **SETEMBRO/2014** - valor: exigido R\$ 406.664,93. Assiste razão ao autuado. O próprio autuante acertadamente excluiu do levantamento o valor exigido, haja vista que restou comprovado o efetivo recolhimento pela Petrobrás. A explicação dada pelo autuante no sentido de que na planilha de cálculo do ICMS Transporte Substituto (09-2014/Planilha NL 8462389 mês 09-14.PDF), a Petrobrás juntou informações de duas filiais da Transportadora Associada de Gás – TAG e efetuou o pagamento em um único DAE.

6911/0015 06.248.349/0015-29	R\$ 406.664,93
6911/0038 06.248.349/0038-15	R\$ 248.196,93

	R\$ 654.861,86

Considerando que o ICMS Transporte Substituto da empresa em questão (R\$ 406.664,93) foi pago na guia de recolhimento no valor de R\$ 654.861,86 (Guia NL 8462389 mês 09-14.PDF), descabe a exigência fiscal;

- **OUTUBRO/2014** – valor exigido R\$563.202,93. Assiste razão ao autuado. O próprio autuante acertadamente excluiu do levantamento o valor exigido, haja vista que restou comprovado o efetivo recolhimento pela Petrobrás. A explicação dada pelo autuante no sentido de que, na planilha de cálculo do ICMS Transporte Substituto (10-2014/Planilha NL 8497289 mês 10-14.PDF), a Petrobrás juntou informações de duas filiais da Transportadora Associada de Gás – TAG e efetuou o pagamento em um único DAE.

6911/0015 06.248.349/0015-29	R\$ 563.202,93
6911/0038 06.248.349/0038-15	R\$ 248.675,17

	R\$ 811.878,10

Considerando que o ICMS Transporte Substituto da empresa em questão (R\$ 563.202,93) foi pago na guia de recolhimento cujo valor foi R\$ 811.878,10 (Guia NL 8497289 mês 10-14.PDF), descabe a exigência fiscal;

- **NOVEMBRO/2014** – valor exigido R\$ 450.856,26. Assiste razão ao autuado. O próprio autuante acertadamente excluiu do levantamento o valor exigido, haja vista que restou comprovado o efetivo recolhimento pela Petrobrás. A explicação dada pelo autuante no sentido de que, na planilha de cálculo do ICMS Transporte Substituto (11-2014/Planilha NL 8645636 mês 11-14.PDF), a Petrobrás juntou informações de duas filiais da Transportadora Associada de Gás – TAG e efetuou o pagamento em um único DAE.

6911/0015 06.248.349/0015-29	R\$ 450.856,26
6911/0038 06.248.349/0038-15	R\$ 209.271,70

	R\$ 660.127,96

Considerando que o ICMS Transporte Substituto da empresa em questão (R\$ 450.856,26) foi pago na guia de recolhimento cujo valor foi R\$ 660.127,96 (Guia NL 8645636 mês 11-14.PDF), não procede a exigência fiscal;

- **DEZEMBRO/2014** - valor: R\$581.828,69. Assiste razão ao autuado. O próprio autuante acertadamente excluiu do levantamento o valor exigido, haja vista que restou comprovado o efetivo recolhimento pela Petrobrás. A explicação dada pelo autuante no sentido de que, na planilha de cálculo do ICMS Transporte Substituto (12-2014/Planilha NL 8751359 mês 12-14.PDF), a Petrobrás juntou informações de duas filiais da Transportadora Associada de Gás – TAG e efetuou o pagamento em um único DAE.

6911/0015 06.248.349/0015-29	R\$ 581.828,69
6911/0038 06.248.349/0038-15	R\$ 372.630,43

	R\$ 954.459,12

Considerando que o ICMS Transporte Substituto da empresa em questão (R\$ 581.828,69) foi pago na guia de recolhimento no valor de R\$ 954.459,12 (Guia NL 8751359 mês 12-14.PDF), descabe a exigência fiscal;

- **JANEIRO/2015** – Valores exigidos R\$26.112,43, R\$18.995,69 e R\$287.752,25 totalizando R\$287.752,25. Considero correta a explicação dada pelo autuante no sentido de que, na planilha de cálculo do ICMS Transporte Substituto (01-2015/Planilha NL 8846733 mês 01-15.PDF), a Petrobrás juntou informações de duas filiais da Transportadora Associada de Gás – TAG e efetuou o pagamento em um único DAE.

6911/0015 06.248.349/0015-29	R\$ 26.112,43
6911/0038 06.248.349/0038-15	R\$ 172.522,95

	R\$ 198.635,38

A guia de recolhimento apresentada totaliza R\$ 198.635,38 (Guia NL 8846733 mês 01-15.PDF), a mesma engloba somente o lançamento no valor de R\$ 26.112,43 relativo à filial em questão de CNPJ 06.248.349/0015-29. Não foram apresentadas as guias de recolhimento para os estornos de débitos relativos aos valores R\$ 242.644,13 e R\$ 18.995,69.

Diante disso, o ICMS devido no mês de janeiro/2015 fica reduzido para o valor R\$ 261.639,82 (R\$ 242.644,13 + R\$ 18.995,69 = R\$ 261.639,82);

- **FEVEREIRO/2015** - valor: R\$ 7.302,35. Assiste razão ao autuado. O próprio autuante acertadamente excluiu do levantamento o valor exigido, haja vista que restou comprovado o efetivo recolhimento pela Petrobrás. A explicação dada pelo autuante no sentido de que, na planilha de cálculo do ICMS Transporte Substituto (02-2015/Planilha NL 8945265 mês 02-15.PDF), a Petrobrás juntou informações de duas filiais da Transportadora Associada de Gás – TAG e efetuou o pagamento em um único DAE.

6911/0015	06.248.349/0015-29	R\$	7.302,35
6911/0038	06.248.349/0038-15	R\$	226.379,35

		R\$	233.681,70

Considerando que o ICMS Transporte Substituto da empresa em questão (R\$ 7.302,35) foi pago na guia de recolhimento no valor de R\$ 233.681,70 (Guia NL 8945265 mês 02-15.PDF), descabe a exigência fiscal;

- **MARÇO/2015** – valor exigido R\$17.008,44. Assiste razão ao autuado. O próprio autuante acertadamente excluiu do levantamento o valor exigido, haja vista que restou comprovado o efetivo recolhimento pela Petrobrás. A explicação dada pelo autuante no sentido de que, na planilha de cálculo do ICMS Transporte Substituto (03-2015/Planilha NL 9021089 mês 03-15.PDF), a Petrobrás juntou informações de duas filiais da Transportadora Associada de Gás – TAG e efetuou o pagamento em um único DAE.

6911/0015	06.248.349/0015-29	R\$	17.008,44
6911/0038	06.248.349/0038-15	R\$	250.263,68

		R\$	267.272,12

Como o ICMS Transporte Substituto da empresa em questão (R\$ 17.008,44) foi pago na guia de recolhimento cujo valor foi R\$ 267.272,12 (Guia NL 9021089 mês 03-15.PDF), descabe a exigência fiscal;

- **ABRIL/2015** – valor de R\$19.901,52. Assiste razão ao autuado. O próprio autuante acertadamente excluiu do levantamento o valor exigido, haja vista que restou comprovado o efetivo recolhimento pela Petrobrás. A explicação dada pelo autuante no sentido de que na planilha de cálculo do ICMS Transporte Substituto (04-2015/Planilha NL 9097168 mês 04-15.PDF), a Petrobrás juntou informações de duas filiais da Transportadora Associada de Gás – TAG e efetuou o pagamento em um único DAE.

6911/0015	06.248.349/0015-29	R\$	19.901,52
6911/0038	06.248.349/0038-15	R\$	421.511,46

		R\$	441.412,98

Considerando que o ICMS Transporte Substituto da empresa em questão (R\$ 19.901,52) foi pago na guia de recolhimento cujo valor foi R\$ 441.412,98 (Guia NL 9097168 mês 04-15.PDF), descabe a exigência fiscal;

- **JUNHO/2015** – valor exigido R\$ 5.177,60. Assiste razão ao autuado. O próprio autuante acertadamente excluiu do levantamento o valor exigido, haja vista que restou comprovado o efetivo recolhimento pela Petrobrás. A explicação dada pelo autuante no sentido de que, na planilha de cálculo do ICMS Transporte Substituto (06-2015/Planilha NL 9270943 mês 06-15.PDF), a Petrobrás juntou informações de duas filiais da Transportadora Associada de Gás – TAG e efetuou o pagamento em um único DAE.

6911/0015	06.248.349/0015-29	R\$	5.177,60
6911/0038	06.248.349/0038-15	R\$	529.012,32

		R\$	534.189,92

Considerando que o ICMS Transporte Substituto da empresa em questão (R\$ 5.177,60) foi pago na guia de recolhimento cujo valor foi R\$ 534.189,92 (Guia NL 9270943 mês 06-15.PDF), descabe a exigência fiscal.

Diante do exposto, acorde com o resultado da análise realizada pelo autuante na Informação Fiscal, a infração é parcialmente procedente no valor total de ICMS devido de R\$536.859,57, conforme novo demonstrativo de débito elaborado pelo autuante, abaixo reproduzido:

Data Ocorr.	Data Venc.	B. Cálculo	Alíq.	Valor Histórico (R\$)
31/08/2013	09/09/2013	96.466,40	17%	1.129,51
30/04/2014	09/05/2014	80.048,62	17%	272.780,42
31/05/2014	09/06/2014	0,00	17%	0,00
31/07/2014	09/08/2014	0,00	17%	0,00
31/08/2014	09/09/2014	55.745,10	17%	1.309,82
30/09/2014	09/10/2014	0,00	17%	0,00
31/10/2014	09/11/2014	0,00	17%	0,00
30/11/2014	09/12/2014	0,00	17%	0,00
31/12/2014	09/01/2015	0,00	17%	0,00
31/01/2015	09/02/2015	680.872,40	17%	261.639,82
28/02/2015	09/03/2015	0,00	17%	0,00
31/03/2015	09/04/2015	0,00	17%	0,00
30/04/2015	09/05/2015	0,00	17%	0,00
30/06/2015	09/07/2015	0,00	17%	0,00

Total da Infração: R\$ 536.859,57

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado o pagamento efetuado pelo autuado.

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 **269101.3010/16-9**, lavrado contra **TRANSPORTADORA ASSOCIADA DE GÁS S.A. - TAG**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$536.859,57**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, "f", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, cabendo homologação do pagamento efetuado.

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, 18 de julho de 2017.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR