

A. I. Nº - 26910130007/16-8
AUTUADO - NOVA TRANSPORTADORA DO SUDOESTE S/A - NTN
AUTUANTE - LUIZ CESAR OLIVEIRA SANTOS
ORIGEM - INFRAZ ALAGOINHAS

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0085-04/18

EMENTA: ICMS. DÉBITO FISCAL. ESTORNO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. O levantamento levado a efeito pelo autuante se fundamentou em lançamentos efetuados pelo próprio autuado a título de estorno de débito. Ou seja, são valores referentes ao estorno de débito que constam nos registros fiscais do autuado cuja legitimidade fora intimado a comprovar ainda no transcurso da ação fiscalizatória, porém, não apresentou os elementos necessários à comprovação. O relatório colacionado pelo impugnante não estabelece ou identifica a vinculação dos documentos fiscais e respectivos valores aos valores do estorno de débito lançado em cada mês, objeto da autuação. Não acolhidos os argumentos de nulidade. Indeferido pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 19/12/2016, para exigência de ICMS no valor de R\$1.314.172,71 acrescido da multa de 60%, em razão do contribuinte ter efetuado estorno de débito em desacordo com a legislação deste imposto

Em complementação foi consignada a seguinte informação: “*No período fiscalizado, o contribuinte frequentemente debitava-se, no campo OUTROS DÉBITOS do livro Registro de Apuração do ICMS, de valores relativos à medição de suas atividades, sendo que no mês seguinte ou nos meses seguintes procedia ao estorno dos débitos realizados, anulando os débitos efetuados.*”

O autuado em sua defesa às fls. 32 a 34, após falar sobre a tempestividade da mesma transcreve o teor da acusação e diz que a fiscalização alegou que intimou a Impugnante a apresentar os comprovantes, mas que, não os recebeu, razão pela qual, por liberalidade, promoveu o lançamento ora combatido, entretanto, o recolhimento do tributo sempre ocorreu, não havendo razão para a lavratura do respectivo auto de infração referente aos demais períodos.

Argui a nulidade do lançamento em razão da ausência de enquadramento legal para a infração, sob o argumento de que o ato administrativo vinculado à lei, está definido no artigo 142 do Código Tributário Nacional, estabelecendo o conjunto de procedimentos que devem compô-lo. Desta forma, lavrar Auto de Infração significa proceder ao lançamento de ofício, nos termos do inciso V do artigo 149 do Código Tributário Nacional.

Assevera que lavrar Auto de Infração significa proceder ao lançamento de ofício, nos termos do citado dispositivo legal. Transcreve ensinamentos de ALIOMAR BALEIRO sobre o tema.

Diz que todos os requisitos do lançamento devem estar presentes na elaboração do auto de infração, sob pena de ser declarado nulo se constatada a ausência de quaisquer um deles. Assim, no corpo do auto de infração devem estar determinados, com absoluta clareza, o sujeito passivo

da obrigação, seja ela principal ou acessória, a descrição dos fatos geradores das obrigações, sejam elas principais ou acessórias, acompanhado da respectiva fundamentação, os fatos que caracterizam a matéria tributável, que ensejam a aplicação de penalidade e por derradeiro tanto o cálculo do tributo, quanto da multa que houver de ser aplicada.

Acrescenta que só assim, 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 a validade material ou meritória), sendo que a falta de qualquer deles resultará na nulidade do auto de infração.

Após descrever a infração, diz que se verifica a absoluta nulidade do lançamento, explicando que o Agente Fiscal, 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, optou por promover o lançamento de ofício, absolutamente desprovido de qualquer embasamento legal e de razoabilidade.

Acrescenta que o enquadramento legal utilizado pelos agentes fiscais, revela argumentos distintos no que tange à capitulação da infração, que não possui relação direta com o ato descrito na autuação.

Diz que pela simples leitura dos artigos, percebe-se claramente que não há referência legal enquadrando o estorno de débito procedido pela Impugnante em estrita observância ao RICMS, como fato gerador do ICMS a justificar o enquadramento da infração, ferindo, portanto, além do indigitado art. 142 do CTN, o disposto no artigo 18, IV, *a* do Decreto Estadual nº 7.629/99 (RPAF), cujo teor transcreve.

Assevera que em nenhum momento o agente fiscal descreveu o fato praticado pela Impugnante (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.

Para sustentar a sua assertiva transcreve julgados na esfera federal, do Egrégio Conselho de Contribuintes.

Conclui que o lançamento se deu em verdadeira afronta ao art. 142 do CTN e art.18 do RPAF, o que justifica o reconhecimento de sua nulidade, uma vez que apresenta nítido cerceamento de defesa, em razão da patente ausência de fundamentação.

Passa a se manifestar sobre o mérito, dizendo que da análise das planilhas anexadas constata-se que os estornos de débitos foram realizados em função da emissão de novos conhecimentos de transportes (CTes retificadores), para o mesmo fato gerador (prestação de serviços de transporte dutoviário). Assim sendo, os estornos dos débitos tiveram por finalidade evitar o pagamento do imposto em duplicidade, visto que a exação devida fora recolhida quando da emissão dos CTes originários, à época do fato gerador.

Pede o cancelamento do Auto de infração, pois entende ter demonstrado a regularidade do procedimento por ele adotado.

Solicita, se necessário, a conversão do processo em diligência, para que os Agentes Fiscais possam se dirigir ao estabelecimento da Impugnante, com vistas a dirimir eventuais dúvidas e atestar que nenhum valor de ICMS é devido no atinente aos períodos em questão.

Por fim, requer o cancelamento a autuação, eis que carente de sustentáculo jurídico e reitera o pedido de conversão do julgamento em diligência fiscal, caso entenda necessário.

Na informação fiscal às fls.45 a 51, o autuante, após descrever a infração, afirma que no período fiscalizado o contribuinte frequentemente debitava-se, no campo OUTROS DÉBITOS do livro Registro de Apuração do ICMS, de valores relativos à medição de suas atividades, sendo que no mês seguinte ou nos meses seguintes, procedia ao estorno dos débitos realizados, anulando os débitos efetuados.

Diz que em alguns meses do exercício de 2015 o contribuinte passou a escriturar os estornos de débitos sem a existência dos débitos anteriores ou superiores aos “débitos” encontrados.

Disse que intimou o contribuinte a comprovar a existência de débitos para os meses que indicou, para justificar os estornos de débitos utilizados, porém, até o termo da fiscalização nada foi apresentado. Em decorrência da não existência dos débitos, surgiram estornos indevidos de débitos nos seguintes meses e valores:

Estorno indevido de débito:	fevereiro/2015	R\$	75.962,56
Estorno indevido de débito:	agosto/2015	R\$	32.848,18
Estorno indevido de débito:	agosto/2015	R\$	712.833,92
Estorno indevido de débito:	agosto/2015	R\$	58.569,12
Estorno indevido de débito:	agosto/2015	R\$	71.422,92
Estorno indevido de débito:	agosto/2015	R\$	17.054,64

Total		R\$	892.728,78
Estorno indevido de débito:	outubro/2015	R\$	43.114,38
Estorno indevido de débito:	outubro/2015	R\$	95.051,72
Estorno indevido de débito:	outubro/2015	R\$	92.287,65
Estorno indevido de débito:	outubro/2015	R\$	71.422,92
Estorno indevido de débito:	outubro/2015	R\$	43.604,70

Total		R\$	345.481,37

Em relação às nulidades suscitadas, disse não ser cabível nesta ação fiscal.

No Mérito, assevera que o contribuinte não apresentou elementos probatórios, quantificados e exatos, ou seja, DÉBITOS registrados no campo “Outros Débitos”, escriturados nos livros fiscais, que justificassem os Estornos de Débitos utilizados indevidamente. Limitou-se a alegar de forma vaga, que os estornos de débitos foram realizados em função da emissão de novos conhecimentos de transporte para o mesmo fato gerador, para evitar o pagamento do imposto em duplicidade.

Diz que a planilha apresentada é genérica e referem-se a controles internos e não comprovam os débitos que se relacionam aos estornos de débitos reclamados.

Informa que as apurações do ICMS de 2012, 2013, 2014 e 2015, estão todas corretas, com os CTes emitidos e perfeitamente registrados no Livro Registro de Saída e transportados para o Livro RAICMS.

Assevera que não é verdadeiro o argumento do contribuinte de que os estornos de débitos foram realizados para evitar o pagamento do imposto em duplicidade, pois nos casos citados não ocorreram débitos, consequentemente os Estornos de Débitos foram indevidos.

Acrescenta que na escrituração dos Estornos de Débitos, esses fazem referência ao mês em que ocorreram os débitos, e esses débitos não foram apresentados na Defesa. Portanto, as alegações apresentadas pelo contribuinte não elidem no todo ou em parte a presente ação fiscal.

Finaliza opinando pela Procedência da autuação.

VOTO

Preliminarmente, foi arguida a nulidade do Auto de Infração por cerceamento de defesa, sob o argumento de que não foram observados os requisitos previstos no inciso V, do artigo 149 do Código Tributário Nacional, contrariando o disposto no art. 18 do RPAF_BA, uma vez que não foi descrito o fato praticado como infração à norma, não havendo fundamentação dos argumentos descritos na autuação, caracterizando nulidade insanável do lançamento.

Fica rejeitada a preliminar de nulidade suscitada pelo defensor. Não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, pois o autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreveu a

infração, fundamentando com a indicação dos demonstrativos pertinentes, assim como indicou a legislação que regula os fatos sob julgamento.

Não foi identificada nenhuma violação ao princípio da legalidade, do devido processo legal ou a quaisquer princípios de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados nos aspectos abordados na impugnação, bem como na narrativa dos fatos e correspondente infração imputada.

Sobre a alegação de que falta fundamentação ao Auto de Infração, observo que a fundamentação diz respeito ao direito e aos fatos. Quanto ao direito, foram indicados no Auto de Infração os dispositivos da Lei 7014/96 e do RICMS/BA, salientando-se que nos termos do art. 19 do RPAF/BA, a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente. Em relação aos fatos, estes foram descritos de forma compreensível, estando a multa aplicada conforme previsto na legislação.

Quanto ao argumento defensivo de que falta clareza na autuação, observo que em relação à descrição dos fatos no presente Auto de Infração, não há dúvida quanto à irregularidade apurada. Foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada, e da leitura da peça defensiva constata-se que o contribuinte entendeu perfeitamente a natureza da infração que lhe foi imputada.

Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV, do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

Em face ao acima exposto, afasto as preliminares de nulidade suscitadas na defesa e passo ao mérito da lide.

Inicialmente, com fulcro no art. 147, I, “a”, “b”, do RPAF-BA/99, indefiro a solicitação de diligência, pois considero que os elementos já existentes nos autos são suficientes para o deslinde das questões. Os elementos probantes atinentes à infração impugnada estão relacionados à escrituração fiscal do contribuinte e, portanto, deveriam ter sido trazidos aos autos junto com a defesa. Além disso, observo que ao requerer a realização de diligência, o autuado não demonstrou a necessidade do atendimento desse seu pedido, como exige o art. 145 do RPAF-BA/99.

A acusação fiscal encontra-se assim posta: “*Efetuou estorno de débito fiscal de ICMS em desacordo com a legislação deste imposto*”

Nas razões de defesa o autuado alega que os estornos de débitos foram realizados em função de novos conhecimentos de transportes (CTEs retificadores) para o mesmo fato gerador (prestação de serviços de transporte dutoviário). Justifica que os débitos tiveram por finalidade evitar o pagamento em duplicidade, visto que o imposto devido fora recolhido no momento da emissão dos CTEs originários, à época do fato gerador.

Da análise dos documentos que compõem os autos e descriptivo da infração anexado às fls. 08 a 11, verifico que: “*o contribuinte frequentemente debitava-se, no campo OUTROS DÉBITO do livro Registro de Apuração do ICMS, de valores relativos à medição de suas atividades, sendo que no mês seguinte ou nos meses seguintes, procedia ao estorno dos débitos efetuados.*”

Ocorreu que em alguns meses dos exercícios de 2015, foram efetuados estornos de débitos sem débitos correspondentes ou superiores aos débitos encontrados do livro Registro de Apuração do ICMS.

Conforme o documento de fls. 17 a 19, o contribuinte foi intimado em 13/10/2016, para que no prazo de 05(cinco dias) comprovasse a existência de débitos correspondentes aos estornos efetuados em sua escrita fiscal, nos meses objeto do presente lançamento, porém, não apresentou os elementos necessários à comprovação, o que resultou na autuação. Também observo que os

demonstrativos elaborados pela fiscalização de fls. 12 a 16, tiveram como base os dados extraídos da Escrituração Fiscal Digital – EFD, enviada pelo sujeito passivo.

De acordo com a legislação, o estorno ou anulação de débito deve ser efetuado mediante a emissão de documento fiscal, cuja natureza da operação será “Estorno de Débito”, consignando-se o respectivo valor no Registro de Apuração do ICMS, no último dia do mês da ocorrência, no quadro “Crédito do Imposto - Estornos de Débitos” (art. 308 do RICMS-BA/2012).

Ocorre que na Defesa apresentada, o impugnante, apesar de negar o cometimento da infração, não trouxe nenhum documento comprovando a sua assertiva de que : ”*os débitos tiveram por finalidade evitar o pagamento em duplicidade, visto que o imposto devido fora recolhido no momento da emissão dos CTEs originários, à época do fato gerador.*”

Neste sentido, coaduno com o entendimento manifestado pelo autuante na Informação Fiscal de que, foram apresentadas planilhas de controle interno genéricas e estas não servem para justificar o ICMS utilizado a título de “Estorno de Débito”.

Vale consignar que não está em discussão o direito do sujeito passivo em efetuar o estorno de débito , mas sim a legitimidade dos valores lançados, cuja vinculação com os elementos trazidos pelo autuado na peça defensiva, não restou comprovada.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, haja vista que no presente processo encontram-se os elementos suficientes para comprovar a irregularidade apurada.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269101.3007/16-8**, lavrado contra, **NOVA TRANSPORTADORA DO SUDOESTE S/A – NTN** devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.314.172,71**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de maio de 2018

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ- RELATORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR