

A. I. N° - 297248.0005/18-0
AUTUADA - GHISOLFI LOGÍSTICA E TRANSPORTE LTDA.
AUTUANTE - MARLON ANTONIO LIMA REGIS
ORIGEM - INFAZ CRUZ DAS ALMAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 28.03.2019

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0024-05/19

EMENTA: ICMS. EMPRESA TRANSPORTADORA. ESTORNO PROPORCIONAL DO CRÉDITO FISCAL NA ENTRADA DE MERCADORIAS. PRESTAÇÕES PARCIALMENTE DESONERADAS DE TRIBUTAÇÃO. RECONHECIMENTO PARCIAL DA DECADÊNCIA. Contribuinte alega nulidades que compõem análise de mérito, afastadas porque incabíveis. Proporcionalidade adotada pelo próprio contribuinte em alguns meses, o que contrasta com a sua tese defensiva. Cálculos apresentados pelo autuante não foram contrariados a contento. Valores lançados, acolhidos na integralidade, exceto no período soterrado pelos efeitos decadenciais. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Antes de adentrar ao relatório propriamente dito, vale preambularmente salientar que foram adotadas as premissas estipuladas no inciso II, do art. 164 do RPAF-BA, mormente quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da sumulação dos pronunciamentos dos participantes processuais.

O presente Auto de Infração, lavrado em 11/09/2018, tem como escopo a falta de estorno proporcional de créditos fiscais, atinentes às entradas de mercadorias agregadas aos serviços de transportes prestados, muito dos quais desonerados de tributação.

Detalhadamente, a cobrança contém a seguinte exigência:

Infração 01 – 01.05.23: *Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo a mercadorias entradas no estabelecimento, com utilização de crédito fiscal, por empresa prestadora de serviço de transporte, relativo às prestações não tributadas.*

Empresa transportadora de cargas que se creditou por conta das aquisições de óleo diesel, lubrificantes e fluidos. Deixou de efetuar ou efetuou a menor o devido ESTORNO relativo às prestações isentas ou não tributadas. Computados os créditos escriturados na EDF/SPED a título de Ajuste de Apuração e Créditos pelas Entradas – todos relativos a aquisições de combustíveis e lubrificantes.

Cf. os Demonstrativos: TAB 1, TAB 2 e TAB 4.

O valor histórico monta R\$829.320,06 e o enquadramento legal se dá pelo art. 30, I da Lei nº 7.014/96, c/c o art. 312, I, do RICMS-BA, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012, e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “b”, da Lei atrás mencionada.

Abrange os fatos geradores que vão de janeiro a dezembro de 2013, janeiro a dezembro de 2014 e janeiro a dezembro de 2015.

Autuante anexa, dentre outros documentos, demonstrativo denominado “EFD – APURAÇÃO ICMS NORMAL TRANSPORTES – EX. 2013/2015” (fl. 06), demonstrativo denominado “DMT: CÁLCULO DO ICMS DEVIDO POR FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO DE COMBUSTÍVEIS. EX 2013/2015” (fl. 07), intimação para “cientificação de início de ação fiscal” (fl. 09), páginas do Apuração do ICMS (fls. 11/23), extratos de recolhimento do imposto (fls. 24/33).

Regularmente ciente do lançamento, contribuinte apresenta impugnação (fls. 40/49) em 22.11.2018, com registro no sistema de protocolo (fl. 39).

Após replicar os fatos assacados na autuação, invoca a nulidade do lançamento, entendendo que a exigência carece de fundamentação, visto estar o crédito fiscal condizente com o regulamento baiano de ICMS.

Aduz erro no auto de infração, precisamente na confecção do cálculo do montante reclamado, apresentando planilha alternativa (fl. 45) àquelas elaboradas pela fiscalização. Aponta, com isso, violação ao art. 142 do CTN e traz precedente administrativo federal nesta direção.

Aponta prejuízo ao contraditório e à ampla defesa, visto que a cobrança caiu em erro, “ao determinar a maior o montante supostamente devido” (sic; fl. 47).

Conclui pedindo produção de prova pericial, correção da dívida e, ao final, a improcedência do auto de infração.

Juntou instrumentos de mandato (fls. 50/51 e 53), além de CDR contendo arquivos digitais (fl. 54).

Nas informações fiscais (fl. 58), o i. auditor fiscal reitera a autuação, repelindo a nulidade afirmando que a base de cálculo foi o valor de imposto creditado a título de “Ajustes de Crédito” conferidos na Escrituração Fiscal Digital (EFD) “por conta de combustíveis” (sic.), tendo computado, frente às “saídas” totais, as “saídas” isentas ou não tributadas e aplicada a proporção ao tributo creditado em função das entradas de mercadorias, inclusive considerando os estornos eventualmente feitos pelo próprio sujeito passivo.

Sorteado o PAF para esta Junta, fui designado para examiná-lo.

Considero suficientes para formação da minha convicção os elementos probatórios carreados aos autos, estando o PAF devidamente instruído.

É o relatório.

VOTO

Cabe apreciar, inicialmente, as questões formais e preliminares do processo.

O lançamento de ofício obedece aos requisitos de lei, constatados os pressupostos exigidos na legislação vigente para a sua validade.

A defesa foi ofertada dentro do prazo regulamentar, não se identificando aqui problemas de intempestividade.

Inexistem defeitos de representação, considerando que o signatário da peça impugnatória é advogado com procuração nos autos, conforme se atesta através do instrumento de fls. 50 e 51.

Identificado o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem arranjo aos demais princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário. **Portanto, afasta-se de imediato a alegação impugnatória de ter havido prejuízo aos dois primeiros princípios mencionados pelo fato da auditoria ter calculado a maior o montante devido; tal ponderação nada condiz com desrespeito ao direito de defesa, até porque para arguir suposta inconsistência, o contribuinte entendeu bem a acusação fiscal contra ele desferida e dela pode até entrar no detalhe da quantificação do tributo lançado. Esta é uma questão de mérito a ser discutida mais adiante.**

Também com esteio em nulidade, alega-se que não houve violência à legislação tributária, visto que o art. 309 do RICMS-BA, prevê o uso de crédito fiscal na aquisição de combustíveis, lubrificantes, óleos, aditivos e fluidos por parte de transportadora. Esta também é uma questão de mérito que não guarda relação com arguição de nulidade, a ser examinada igualmente linhas à frente.

Entende-se desnecessária a produção de prova pericial, até porque o sujeito passivo não apontou as razões da sua imprescindibilidade, considerando tal pleito como incipiente e protelatório, até porque presentes no PAF os elementos configuradores da infração.

Pois bem.

O lançamento pautou-se na falta do estorno proporcional do crédito fiscal oriundo das entradas de mercadorias usadas na atividade de prestação de serviços de transporte, em razão de parte destas prestações não sofrer tributação.

Verifica-se no documento de fl. 07, que a proporcionalidade para se fazer a glosa foi efetuada corretamente. Tome-se como exemplo o mês de outubro de 2014: das prestações totais de R\$934.623,71, foram tributadas R\$396.071,89, e desoneradas R\$538.551,82. Confrontando-se as prestações não tributadas com as prestações totais, conclui-se que, neste mês, as prestações isentas representaram 57,62% da totalidade das prestações; aplicando-se 57,62% sobre os créditos fiscais escriturados, isto é, R\$59.877,13, chega-se à quantia a ser estornada de R\$34.502,59.

Por outro lado, houve períodos em que o próprio contribuinte efetuou o estorno. Veja-se junho de 2015: das prestações totais de R\$318.075,16, foram tributadas R\$34.955,68, e desoneradas R\$283.119,48. Cotejando-se as prestações não tributadas com as prestações totais, conclui-se que, neste mês, as prestações isentas representaram 89,01% da totalidade das prestações; aplicando-se 89,01% sobre os créditos fiscais escriturados, isto é, R\$5.952,20, chega-se à quantia a ser estornada de R\$5.298,07. Como o sujeito passivo voluntariamente já tinha estornado R\$5.248,89, restou ainda a estornar R\$49,18, importância cobrada na autuação.

Idêntico raciocínio metodológico-aritmético atrás enunciado, foi aderido em todos os meses. Nesta toada, falecem de razoabilidade os senões numéricos opostos na impugnação, com produção da tabela de fl. 45. Todo estorno proporcional foi construído em cima de bases matemáticas coerentes, nenhum retoque merecendo ser feito ao montante liquidado pelo autuante.

Aliás, o fato do próprio contribuinte tomar a iniciativa de fazer o estorno na escrita, já desfaz o seu argumento de que a exigência é nula por falta de fundamentação jurídica, por força do art. 309 regulamentar.

Olvidou-se a defendente, que neste mesmo diploma normativo, nomeadamente no art. 312, §4º, há previsão do estorno proporcional, a saber:

“Art. 312. O sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado, salvo disposição em contrário, sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento:

I - for objeto de saída ou prestação de serviço não tributada ou isenta, sendo esta circunstância imprevisível na data da entrada da mercadoria ou da utilização do serviço;

(...)

§ 4º Tendo o contribuinte empregado mercadorias ou serviços na comercialização, fabricação, produção, extração, geração ou prestação, conforme o caso, de mercadorias ou serviços cujas operações de saídas ou prestações sejam algumas tributadas e outras não tributadas ou isentas, o estorno do crédito será efetuado de forma proporcional, relativamente às mercadorias, materiais de embalagem, insumos ou serviços empregados nos produtos ou serviços não tributados”.

Os demonstrativos acostados com o auto de infração, bem demonstram a proporcionalidade adotada em cada mês, acompanhada do valor de estorno respectivo, perfeitamente compreensíveis aos olhos da autuada, que, com plenas condições de se defender e contradizer a cobrança, arriscou-se até a apresentar uma tabela alternativa, embora desprovida de lógica metodológica.

Tal estorno já é por demais conhecido deste Conselho, através de julgados anteriores, dos quais cabe referenciar o contido no Ac. nº 0081-03/18, da lavra da r. 3ª JF, só para trazer um de recentíssima publicação.

Nem há que se falar em lanho ao art. 142 do CTN, porquanto a atividade do lançamento foi adotada através de procedimento administrativo regular.

Por conseguinte, a cobrança seria totalmente procedente, não fosse um aspecto temporal relevante. É que, tomando ciência da autuação em 24.9.2018, e havendo recolhimentos de imposto

sob a rubrica “775 – ICMS Regime Normal – Transportes”, conforme informado à fl. 25, teria o sujeito ativo cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, para exercer o seu direito de lançar, na melhor exegese do art. 150, §4º do CTN, com apoio em pronunciamento da d. PGE, exarado no proc. nº 20141476950.

Nessa esteira, apenas estariam salvaguardados dos efeitos decadenciais os fatos geradores ocorridos a partir de setembro de 2013, ficando inviabilizadas as cobranças relacionadas ao período de janeiro a agosto de 2013, no total histórico de R\$147.618,47.

“*Ex positis*”, rejeito a preliminar de nulidade levantada e, no mérito, em função da decretação da decadência parcial, considero o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE, no valor histórico de R\$681.701,59, mais multa de 60%.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **297248.0005/18-0**, lavrado contra **GHISOLFI LOGÍSTICA E TRANSPORTE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$681.701,59**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “b” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

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 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala de Sessões do CONSEF, 19 de fevereiro de 2019.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR