

PROCESSO - A. I. Nº 269101.3007/16-8
RECORRENTE - NOVA TRANSPORTADORA DO SUDOESTE S/A. - NTN
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0085-04/18
ORIGEM - INFAZ ALAGOINHAS (AGRESTE)
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 04/09/2020

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0159-12/20-VD

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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em razão do acórdão proferido pela 4ª JJF que julgou Procedente o Auto de Infração em lide, 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 Estado.

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.”

A 4ª JJF dirimiu a lide com base no voto condutor abaixo transcrito:

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 defendente. 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 descritivo 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.

A recorrente inconformada com a decisão de piso, amparada pelo no art. 169 do Decreto Estadual nº 7.629/99 (RPAF), interpôs Recurso Voluntário tecendo os seguintes argumentos de defesa.

Reclama que o Agente Fiscal consigna no auto de infração que, por não ter a Recorrente apresentado a documentação comprobatória no prazo determinado restou configurado que esta *“efetuiu estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação desse imposto”* e aplicou a multa prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96.

Contesta que o fiscal autuante não indicou a descrição da infração cometida pela Recorrente já que o estorno de débito de ICMS é legítimo. Portanto, se não foi especificada a conduta praticada como infração à norma, não há embasamento cabível descrito na autuação, o que, por si só, caracteriza a nulidade insanável do lançamento em voga.

Sinaliza que, em virtude da ausência de clareza na conduta atribuída, foi impedida de exercer plenamente seu direito de defesa por não saber exatamente do que está sendo acusada, restando insanável o vício que macula o auto em voga, devendo ser anulado para que não gere nenhum efeito.

A Recorrente informa que os valores estornados se referem à emissão de CTE’s retificadores e, por isso, caso mantivesse os valores estornados estaria incorrendo em pagamento de ICMS em duplicidade. Pleiteia a conversão do julgamento em diligência para viabilizar a comprovação das suas alegações, tendo em vista o princípio da verdade material.

Reclama que, não obstante, mesmo após indeferir o pedido de produção de prova por diligência efetuado pela Recorrente, a autoridade julgadora, ainda assim, negou provimento à Impugnação devido à ausência de comprovação da ocorrência dos débitos estornados.

Diante da jurisprudência consolidada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, resta evidente que o acórdão recorrido incidiu em nulidade, por manifesta violação do direito de defesa da Recorrente, que teve o seu pedido de produção de provas (diligência) indeferido ao mesmo tempo em que o seu pedido não foi acolhido por suposta insuficiência de provas.

No que concerne ao mérito, afirma que a recorrente cumpriu integralmente com sua obrigação principal. Explica que, conforme consignado nas planilhas exemplificativas acostadas à Impugnação, os estornos dos débitos, questionados pelo Ilmo. Agente Fiscal, foram realizados com o fito de impedir que a Recorrente incorresse em pagamento em duplicidade.

Explica que o pagamento do ICMS incidente sobre a prestação de serviços de transporte dutoviário já havia sido efetuado quando do recolhimento das CTE’s originários, contudo, devido a emissão de novos conhecimentos de transporte, houve a necessidade de incorrer em CTE’s retificadoras do mesmo fato gerador.

Em atenção ao art. 145 do RPAF, a fundamentação para a conversão do julgamento em diligência consiste na necessidade de comprovação dos estornos incorridos, a qual seria feita mediante a análise de muitos documentos e informações pelos Agentes Fiscais nos estabelecimentos da Recorrente.

Por fim contesta o percentual aplicado a título de multa. Salaria que a autuação menciona que *“No período fiscalizado, o contribuinte frequentemente debitava-se, no campo OUTROS DÉBITOS do livro Registro de Apuração do ICMS”*.

Além disso, na Ementa da decisão recorrida consta mais claramente que o crédito tributário controvertido se refere a *“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...”*

Ainda assim, no entanto, a fiscalização capitulou a suposta infração cometida no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, que prevê a aplicação de multa de 60% do valor do débito.

Contudo, de tudo quanto dito na peça acusatória, corroborado pelo acórdão recorrido, não resta a menor dúvida de que houve a regular escrituração dos Livros Fiscais; tanto é assim que a Fiscalização chegou à conclusão de que não teria havido o regular pagamento do ICMS através,

justamente, da análise da escrituração fiscal, a atrair a incidência do art. 42, I, “a” da mesma Lei 7.014/96, que prevê para a hipótese multa de 50% do valor do suposto débito. Assim, acaso vencidas todas as preliminares suscitadas e as alegações de mérito, deve a multa ser reenquadrada, em 50% do valor do débito e não 60%, como capitulada no Auto de Infração.

Em sessão de julgamento o presente PAF foi convertido em Diligência. Naquela oportunidade foi solicitado que o fiscal autuante intimasse o contribuinte a apresentar os CTE’s originais, fazendo constar a correlação com os documentos retificadores e respectivos estornos de débitos.

Em cumprimento à diligência o fiscal autuante intimou o contribuinte no dia 01/08/2019.

O contribuinte solicitou prorrogação do prazo e apresentou os documentos às fls. 147 a 286.

O fiscal autuante prestou nova Informação Fiscal à fl.290 esclarecendo que o contribuinte acostou ao PAF os CTE’s originais emitidos em 2015 e escriturados no Livro Registro de Saída. Afirma que o contribuinte não cumpriu com o que fora determinado em Diligência.

Fez-se presente os advogados, devidamente habilitados, Dr. Bruto Rodrigues T. de Lima na sessão de julgamento do dia 23/06/2020 sendo adiado e, Dra. Ivy Bergami Goulart Barbosa do daí 08/07/2020 em substituição ao advogado anterior.

Este é o relatório.

VOTO

Da análise dos autos, percebe-se o Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 4ª JF que julgou Procedente a autuação.

A infração objeto da autuação exige ICMS em razão do contribuinte ter efetuado estorno de débito em desacordo com a legislação estadual. 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.”*

A recorrente em seu Recurso demonstra irresignação em relação à descrição da infração cometida, sinalizando que o autuante não especificou a conduta infracional praticada. Ademais, reclama que não há embasamento cabível descrito na autuação, o que, por si só, caracteriza a nulidade insanável do lançamento.

Sinaliza ainda a recorrente que, em virtude da ausência de clareza na conduta atribuída, foi impedida de exercer plenamente seu direito de defesa por não saber exatamente do que está sendo acusada.

Compulsando os autos, pude constatar que, em geral, as alegações da peça recursal repisam a defesa inicial, tendo sido devidamente apreciada pela 4ª JF em sua decisão de piso.

E observando os demonstrativos anexados ao PAF, constato que a descrição da autuação, embasamento legal, assim como demonstrativos anexos, são claros e objetivos, não se sustentando as alegações de nulidade ventiladas pela recorrente.

Não vislumbro a ocorrência de falha que pudesse macular a autuação. O Auto de Infração objeto do presente recurso faz constar, de forma bem clara, a infração, o infrator e o montante devido, sendo certo afirmar que foram bem entendidos pelo recorrente, como demonstra a própria defesa inicial e o Recurso ora apreciado.

Foram assim cumpridas as formalidades legais e garantido o direito à ampla defesa e ao contraditório, não cabendo acolher a arguição de nulidade interposta na peça recursal.

Avançando ao mérito da infração posta, entendo que, de fato, são verossímeis as alegações trazidas quanto à improcedência do lançamento fiscal. Ocorre que, não obstante questionado,

desde o início do processo fiscalizatório pelo fiscal autuante foi, também, salientado pela Junta de Julgamento a necessária prova da verdade material.

O processo foi convertido em diligência por esta Câmara de Julgamento e, naquela oportunidade, foi solicitado a juntada dos CTE's originais e retificadores, fazendo constar a devida correlação dos documentos apresentados de forma a garantir a legalidade dos estornos realizados.

Apesar do número elevado de documentos acostados ao PAF (fls.147 a 286), não é possível estabelecer a correlação dos documentos (CTE's originais e retificadores) que justifiquem os estornos realizados.

O fiscal autuante em sua nova Informação Fiscal (fls. 290 a 293) esclarece que não há nos documentos acostados aos autos (campo "observações complementares") qualquer indicação de que os CTE's originais foram retificados ou que foram substituídos. Por fim, entendeu o fiscal autuante que o contribuinte não cumpriu com a determinação do CONSEF na intimação de apresentar as CTE'S originais e retificadores, para provar que houve pagamento em duplicidade, e assim justificar o estorno de débito utilizado.

A recorrente não trouxe, portanto, os documentos ou qualquer outro meio de prova capazes de elidir a imputação fiscal, restringindo-se a reiterar as razões da defesa inicial, na qual argumenta que existiram falhas no lançamento fiscal.

Nessas condições, o contribuinte deveria ter uma postura proativa, apresentando satisfatoriamente as provas referentes às suas alegações, mas assim não o fez.

Quanto às multas aplicadas, entendo que a penalidade está devidamente prevista em nosso ordenamento legal. Foge da competência desse Colegiado a apreciação de redução de multa por obrigação principal, a teor dos artigos 158 e 159 do RPAF/99.

Pelo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do presente Recurso Voluntário.

Este é o voto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269101.3007/16-8**, lavrado contra **NOVA TRANSPORTADORA DO SUDOESTE S/A. – NTN**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.314.172,71**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "f" da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual de Sessões do CONSEF, 08 de julho de 2020.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

LEILA BARRETO NOGUEIRA VILAS BOAS – RELATORA

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS