

PROCESSO - A. I. Nº 300200.0007/18-0
RECORRENTE - JR TRANSPORTES LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JF nº 0031-05/19
ORIGEM - INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 08/12/2020

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0228-12/20-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MATERIAL DE USO E CONSUMO. Comprovado nos autos que a glosa dos créditos fiscais está relacionada à aquisição de telhas, item que não integra o rol de insumos descritos no RICMS, aplicados na prestação de serviços de transporte. Infração 1 subsistente. **b)** FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO COMPROBATÓRIO COMPETENTE. Trata-se de glosa de créditos fiscais relacionados à aquisição de mercadorias sujeitas ao pagamento da antecipação parcial. Além de não ter sido comprovado o pagamento do imposto, a legitimar o lançamento escritural dos créditos de ICMS, o contribuinte opera no ramo de transporte de cargas, e não realiza atividade comercial, de compra e venda de mercadorias. Infração 2 subsistente. 2. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. MULTAS. **a)** ENTRADAS DE MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. **b)** FALTA DE ENTREGA DE ARQUIVO ELETRÔNICO NO PRAZO REGULAMENTAR. EFD. Comprovado o cometimento das infrações tributárias de natureza instrumental. Ausentes os requisitos para a redução ou cancelamento das penalidades pecuniárias. Rejeitada a arguição de nulidade do ato de lançamento. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuida-se de Recurso Voluntário interposto em face do acórdão em epígrafe, da lavra da 5ª Junta de Julgamento Fiscal, (JF), deste CONSEF, que concluíra pela Procedência da autuação, de lançamento de ICMS e multas, pelo descumprimento de obrigações acessórias e principais, mais acréscimos legais, perfazendo um montante total ao tempo da autuação de R\$264.451,55 (fl. 05).

As quatro acusações foram descritas do seguinte modo:

INFRAÇÃO 1 (01.02.02) – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Fato gerador ocorrido no mês de março de 2014. Valor exigido: R\$18.268,96. Multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96; Complemento: “Conforme Livro de Entradas, de Apuração do ICMS e nota fiscal de entrada. Trata-se de produto não utilizado diretamente na prestação de serviço de transporte da empresa”.

INFRAÇÃO 2 (01.02.42) – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito. Fatos geradores ocorridos nos meses de setembro a novembro de 2013. Valor exigido: R\$20.364,38. Multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96; Complemento: “Conforme lançamento no Livro de Apuração do ICMS, coluna “Crédito Ajuste Apuração”, sem a devida comprovação da origem, já que faz referência a recolhimento de antecipação parcial, item não recolhido pela empresa”.

INFRAÇÃO 3 (16.01.02) – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s), bem(ns) ou serviço(s) sujeito(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro a agosto de

2013 e junho a agosto de 2014. Valor exigido: R\$110.760,76, prevista no art. 42, XI da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 04 (16.14.02) – Deixou o contribuinte de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD nos prazos previstos na Legislação Tributária. Fatos geradores ocorridos nos meses de fevereiro a setembro de 2013 e julho a agosto 2014. Valor exigido: R\$15.180,00, prevista no art. 42, XIII-A, "I" da Lei nº 7.014/96.

Cientificado regularmente da lavratura do Auto de Infração, o autuado apresentou tempestivamente suas razões de impugnação (fls. 144 a 155).

Informação fiscal presente (fls. 412 a 417), pela manutenção integral da autuação.

Remetidos os autos ao CONSEF, a lide foi dirimida em 25/02/2019 (fls. 441 a 448) em decisão unânime pela rejeição integral dos argumentos da ora Recorrente, consoante voto condutor a seguir transcrito:

VOTO

O Auto de Infração em lide é composto de 04 (quatro) infrações, conforme foi detalhadamente exposto no Relatório, parte integrante e inseparável do presente Acórdão.

A infração 01 contempla a acusação de utilização indevida de crédito fiscal, por aquisição de mercadorias destinadas a uso e consumo do estabelecimento, resultando a cobrança no valor R\$18.268,96.

A empresa autuada desenvolve atividade de transporte rodoviário de cargas. Na fase de defesa o contribuinte declarou que as mercadorias objeto do lançamento neste item da autuação se referiam a combustíveis, pneus e peças, aplicados nos automóveis utilizados nas atividades-fins da empresa. Sustentou a defesa, portanto, que o crédito glosado está relacionado a insumos aplicados na atividade de prestação de serviço.

Provas colacionadas nos autos pelo autuante, parte integrante do A.I., cujas cópias foram entregues ao contribuinte, revela tratar-se de aquisição de telhas, conforme planilha, folha 11 e nota fiscal de aquisição das mercadorias, folha 26: NF 026.016, emitida em 19/03/2015, pela empresa Danica Termointustrial Nordeste Ltda, localizada no Estado de Pernambuco.

Restou evidenciado, portanto, que os itens acobertados pela referida Nota Fiscal, não se destinavam à utilização efetiva na prestação de serviço de transportes da empresa autuada, na condição de insumos. Logo, vedado o crédito fiscal, conforme disposto no art. 31 da Lei nº 7.014/96, c/c o art. 309 do RICMS/12 (Dec. nº 13.780/12). A empresa lançou na escrita fiscal o crédito fiscal indevido, conforme livro Registro de Apuração do ICMS, folha 52, e livro Registro de Entradas, folha 87, deste PAF.

Infração 01 mantida. Item PROCEDENTE.

Na INFRAÇÃO 02, a cobrança recaiu sobre a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em razão da falta de apresentação do documento comprobatório do direito. O contribuinte arguiu nulidade desse item alegando que as notas fiscais que embasaram os lançamentos dos créditos foram entregues à autoridade fiscal no curso do procedimento fiscalizatório.

Não se sustenta a defesa defensiva. Nos autos foi consignado que neste item da autuação, a cobrança tem por base a parcela do imposto que a empresa lançou em sua escrita fiscal, a título de crédito de ICMS, por pagamento da antecipação parcial sem, todavia, ter comprovado os efetivos recolhimentos do imposto aos cofres públicos.

Os referidos lançamentos foram extraídos do livro de Apuração do ICMS, folhas 35, 36 e 37. Consta no Demonstrativo do valor total dos ajustes a crédito, na parte inferior do referido livro, a seguinte transcrição do ajuste: "Crédito referente ao pagamento da antecipação parcial - contribuintes que apuram o imposto pelo regime normal - artigo 309, II, do RICMS".

Verifico que a partir da relação de documentos de arrecadação da empresa, anexados às folhas 16 a 22, se constata claramente que não houve recolhimento de antecipação parcial por parte da autuada, como descrito no livro Registro de Apuração do ICMS, mesmo porque, a antecipação parcial, por sua própria natureza, refere-se ao imposto antecipado em relação a mercadorias adquiridas para comercialização.

Considerando que a autuada tem por atividade o transporte rodoviário de cargas, que não contempla as aquisições de mercadorias para fins de revenda, não haveria razão a justificar que o contribuinte tivesse obrigação de pagar ICMS a título de antecipação parcial, para posterior apropriação de créditos, a serem deduzidos nas operações de revenda subsequentes de mercadorias.

Ademais, os julgamentos trazidos aos autos pela defesa não apresentam nenhuma correlação com a presente infração, e em nada ajudam a reforçar os argumentos desenvolvidos pela autuada.

Improcede a alegação de nulidade suscitada na peça de defesa, e no mérito, fica mantida a exigência fiscal.

Item 02 PROCEDENTE.

As infrações 03 e 04 estão relacionadas a descumprimento de obrigações acessórias. A primeira decorreu da falta de registro de notas fiscais na escrita fiscal e a segunda, resultou da não entrega à SEFAZ - Ba dos arquivos eletrônicos da EFD (escrituração fiscal digital), nos prazos previstos na legislação.

O autuado limitou-se a pedir para essas imputações o cancelamento ou a redução das penalidades, requerendo a incidência das disposições contidas no art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96. Portanto, a defesa não nega o cometimento das imputações lançadas.

Para fazer jus à redução ou cancelamento das penalidades, a defesa argumentou que a sua conduta omissiva não resultou em falta de pagamento do imposto e que as infrações foram cometidas sem dolo, fraude ou simulação. Acrescentou que as mercadorias indicadas nos documentos fiscais autuados, objeto da falta de registro, são em sua maioria produtos submetidos ao regime de antecipação/substituição tributária.

Não vislumbro no caso em exame, razões para cancelar ou reduzir as multas por descumprimento de obrigações acessórias. Primeiro em razão das condutas omissas do contribuinte terem se repetido ao longo de diversos meses. Cabe registrar que a falta de registro das notas fiscais e a falta de entrega dos arquivos da EFD, se deram por 11 meses (jan/2013 a agosto/2014). Portanto, o contribuinte agiu de forma reiterada, deixando de cumprir obrigações de natureza instrumental.

Ademais, a falta de entrega da EFD (escrituração fiscal digital), dificulta a aplicação dos roteiros normais de auditoria fiscal. Os referidos arquivos eletrônicos representam a escrituração de todas as operações e prestações do contribuinte, abarcando as operações de entrada, as prestações de serviços realizadas e a apuração do imposto para fins de recolhimento aos cofres públicos. Por sua vez, no mesmo procedimento fiscal, foi apurada a falta de recolhimento de imposto nas infrações 01 e 02, pela utilização indevida de créditos fiscais, fatos destacados nos mesmos exercícios fiscais em que se verificaram as omissões que compõem as infrações 03 e 04.

Ausentes, portanto, no presente caso, as excludentes de ilicitude ou mesmo a presença de elementos autorizados pela lei, contidos no art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96, para que se processe a redução das penalidades lançadas. Na conduta do sujeito passivo não se vislumbra a ausência de dolo e no curso do procedimento fiscalizatório foram apuradas infrações relacionadas à falta de recolhimento do imposto (infrações 01 e 02).

Pelas razões acima expostas, mantenho sem alteração de valor as multas lançadas nos itens 03 e 04 do Auto de Infração.

Isto posto, nosso voto é pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Regularmente intimada, a Recorrente então interpôs o seu Recurso Voluntário (fls. 425 a 435), por meio do qual aduziu:

- a) em relação à infração 01, insiste em afirmar que “as mercadorias indicadas nos documentos fiscais que embasaram o lançamento fiscal tratam-se de insumos utilizados no serviço de transporte, sendo, portanto, correto a glosa [Sic] dos créditos pelo Autuado”, ou seja, insiste em afirmar que se tratou de “combustíveis, pneus, óleos lubrificantes, peças destinadas a manutenção dos automóveis etc.”, reiterativamente à defesa, nada referindo sobre a asserção do órgão julgador de piso, sobre tratar-se de mercadorias “telhas”; colacionou os mesmos arestos de tribunais superiores e transcrições doutrinárias presentes na defesa;
- b) em relação à infração 02, também reitera as asserções presentes na defesa, para dizer que “a infração em comento deve ser julgada completamente nula, haja vista que a acusação imposta não se coaduna com a realidade dos fatos”, e afirma que “todas as provas utilizadas pelo Autuante para fundamentar a acusação fiscal apontam que as notas foram apresentadas à fiscalização”; ou seja, a Recorrente reedita suas razões defensivas, afirmando que teria demonstrado a higidez documental do crédito de que se apropriara em escrita fiscal; mais uma vez, faz transcrição de arestos de tribunais superiores e de excertos doutrinários, os mesmos presentes na defesa;
- c) em relação à infração 03, também postula, como fizera em defesa, o cancelamento ou redução da multa aplicada, evocando o disposto no art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96 e destacando tratar-se de mercadorias enquadradas nos regimes de substituição ou antecipação tributária com encerramento da fase de tributação, de modo que não havia imposto a incidir, portanto nenhum imposto teria sido omitido, sendo patente a ausência de fraude, dolo ou simulação e

tão somente omissão cujo principal prejudicado foi o próprio autuado;

- d) em relação à infração 04, também reedição da defesa, postula a redução ou cancelamento da penalidade escudada no permissivo do art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96, aduzindo que não há como se afirmar que a omissão na entrega da EFD nos períodos verificados pela autuação teria implicado falta de recolhimento de imposto.

Recebidos os autos, estes foram a mim atribuídos em 27/02/2019, e, considerando-os instruídos, solicitei ao Sr. Secretário que providenciasse sua inclusão em pauta. Trago-os, pois, a esta sessão de 01/09/2020 para julgamento.

VOTO

A via recursal eleita pelo Sujeito Passivo é cabível e adequada, ante sua previsão no art. 169, inciso I, alínea “b” do RPAF/99, (aprovado por meio do Decreto nº 7.629, de 09/07/1999), tendo sido deduzido no prazo do art. 171 do mesmo diploma legal.

Sou pelo seu conhecimento.

Como se pôde destacar no relatório, a peça recursal (fls. 458 a 468), é a reedição da peça de defesa (fls. 144 a 155), sem acréscimo argumentativo ou dialeticidade em relação à decisão de primeiro grau que, em meu sentir, dirimiu corretamente a lide. Senão, vejamos.

Em relação à infração 01, nada se disse no recurso sobre o bem – telha – objeto da glosa. Afirmou que a glosa recaía sobre créditos fiscais relativos a mercadorias diretamente vinculadas à sua atividade empresarial de prestação de serviços de transporte (como combustíveis, pneus, óleos lubrificantes, peças destinadas a manutenção dos automóveis). Contudo, tanto na Informação Fiscal (fl. 414), quanto na decisão de primeiro grau, afirmou-se que o crédito fiscal glosado se relacionou a outra espécie de mercadoria (telhas). É o que leio, a propósito, na fl. 26, onde consta DANFE com a clara indicação da mercadoria “telha”. A defesa não foi firme em desconstituir a acusação, devidamente evidenciada. Penso que a esta acusação é subsistente.

Em relação à infração 02, o recurso passa ao largo da constatação de que a infração é resultante da utilização de créditos fiscais, supostamente decorrentes do pagamento de ICMS-antecipação. A decisão de primeiro grau foi firme ao apontar item a item do demonstrativo do Auto de Infração, em que se mostra não haver ICMS-Antecipação a ensejar apropriação de crédito fiscal. Demonstrou-se, ainda, o que nos parece mais evidente: a Recorrente dedica-se à prestação de serviço de transporte, não comercializa mercadorias. Não é plausível a presença (que, de resto, não foi demonstrada pela Recorrente), de ICMS-Antecipação pago pela mesma. O crédito fiscal não se sustenta, e o Recurso Voluntário nada diz sobre a fundamentação da decisão. Mais uma vez, não vejo outra conclusão: a acusação é subsistente.

No que diz respeito às infrações 03 e 04, ambas atinentes à imposição de penalidade pecuniária, por descumprimento de obrigação tributária acessória, há um fato novo a ser considerado: em 13/12/2019, foi publicada no DOE a Lei nº 14.183, que expressamente revogou o § 7º, do art. 42 da Lei nº 7.014, de 04/12/1996. Ou seja, a expressa previsão de competência deste Conselho para apreciar o cancelamento ou redução de multas pelo incumprimento de deveres formais foi expressamente retirada da lei de regência do ICMS.

Contudo, e ainda que presente a competência do CONSEF para relevar ou minorar a multa, com a devida licença, não vejo nos autos circunstâncias que justificassem tal exclusão. Que as infrações foram cometidas a Recorrente não nega. A não incidência de imposto, no caso, é pressuposto para as multas aplicadas. A ausência de dolo, fraude ou simulação não foi fragorosamente evidenciada, mas apenas aduzida em razões defensivas. O valor da multa constituída com a Infração 04 não é elevado; e valor na Infração 03, embora elevado, decorre expressa e inelutavelmente da subsunção dos fatos à hipótese do inciso IX, do art. 42 da Lei nº 7.014, de 04/12/1996.

Sobre esse último dispositivo, vale ressaltar, que o Auto de Infração lavrado em 05/07/2018, fundamentou-se em dispositivo revogado (inciso XI, que já não vigia ao tempo da lavratura por força da Lei nº 13.816, de 21/12/2017). Contudo, a mesma multa é aplicada com fundamento no já mencionado inciso IX, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e por força do art. 19 do RPAF/99, não há nulidade a se declarar na hipótese.

Ante o exposto, sou pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantida a Decisão de piso que julgara PROCEDENTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado, e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **300200.0007/18-0**, lavrado contra **JR TRANSPORTES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$38.633,34**, acrescido da multa 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$125.940,76**, previstas nos incisos XI e XIII-A, “L” do mesmo artigo e diploma legal citados, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 01 de setembro de 2020.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

HENRIQUE SILVA DE OLIVEIRA – RELATOR

EVANDRO KAPPES - REPR. DA PGE/PROFIS