

A.I. Nº - 269200.0012/19-0
AUTUADO - NATULAB LABORATÓRIO S.A.
AUTUANTE - JOÃO FLÁVIO MARQUES DE FARIA
ORIGEM - IFEP – NORTE

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0032-02/19

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. SERVIÇOS DE TRANSPORTE. FRETE DE MERCADORIA COM SAÍDAS INTERESTADUAIS NÃO TRIBUTADAS. É indevido o crédito fiscal de ICMS referente a serviço de transporte interestadual ou intermunicipal não vinculado a operação com mercadorias com saídas subsequentes tributadas. Refeitos os cálculos. A autuada elidiu parte da infração. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 28/06/2019, para exigir do ICMS no valor histórico de R\$139.502,53, acrescido da multa de 60%, pela constatação da infração a seguir descrita.

INFRAÇÃO 01 – 01.02.30 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a serviço de transporte interestadual ou intermunicipal não vinculado a operação com mercadoria(s) com saída(s) subsequente(s) tributadas, referente aos períodos de janeiro de 2016 a dezembro de 2017. Multa tipificada no artigo 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: art. 29, §4º, inc. II da Lei nº 7.014/96, c/c art. 310, inc. II do RICMS/2012.

A autuada através de seus advogados impugna o lançamento, fls. 17 a 21, onde inicialmente diz ser tempestiva a defesa, relata os fatos e reproduz a infração, que afirma ser decorrente de uma sucessão de equívocos cometidos pelo autuante, portanto, o lançamento não se sustenta.

Diz que na relação levantada pelo autuante, constam notas fiscais que acobertaram outras notas fiscais de simples remessa de venda à ordem, CFOP 5.923 - Remessa de Mercadoria por conta e ordem de terceiros, em venda à ordem, emitida com valor zerado conforme art. 340 RICMS-BA, Convênio S/Nº de 15/12/70 e Ajuste SINIEF 01/87, além de notas fiscais de simples remessa para acobertar as mercadorias faltantes, onde o ICMS já foi destacado na nota fiscal de venda.

Refez a planilha elaborada pelo autuante informando a situação que justifica a exclusão da autuação que corresponde ao valor de R\$6.112,70, indicando o número da nota fiscal de venda à ordem e o respectivo DANFE, valor que deve ser excluído, remanescendo o saldo de R\$133.640,57 que a autuada entende como efetivamente devido.

Assegura que a utilização do referido crédito decorreu de um erro material em razão de utilização de processo manual para filtro das mesmas.

Pugna pela realização de diligência fiscal, nos termos do artigo 145 do RPAF, a ser realizada inicialmente pelo próprio autuante e, caso não seja obtido um resultado favorável, por Auditor Fiscal estranho ao feito, com a finalidade de verifica se os valores indicados na referida autuação, requerendo que seja afastada da autuação imputações e penalidades que não restem comprovadamente materializadas, levando-se em consideração as provas que diz juntar.

Por fim requer que:

- a) Seja julgada improcedente em parte a presente infração, afastando do auto o valor histórico de R\$6.112,70;

- b) Provar o alegado por todos os meios de prova em Direito admitidas para serem produzidos durante a instrução, indicados, de logo, a juntada posterior de documentos, inclusive em contraprova;
- c) Diligência para revisão de fiscalização por preposto diverso do autuante;
- d) Sustentação oral perante o CONSEF;
- e) Oitiva de testemunhas, tudo, *ex-vi* do inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal;
- f) Todas as intimações relativas ao feito sejam realizadas em nome do Advogado, cuja identificação e endereço indica, inclusive para as sessões de julgamento, que manifesta de logo interesse em se fazer presente e sustentar oralmente suas razões de defesa, sob pena de nulidade.

O autuante presta a informação fiscal às fls. 200 a 203, onde de início relata a autuação, reproduz a infração e descreve os termos da defesa.

Registra que à vista dos argumentos e documentos apresentados pela autuada, o autuante refaz o levantamento e apresenta novo demonstrativo de débito reconhecendo como devido o valor de R\$133.389,83.

Solicita que o auto de infração seja julgado procedente em parte.

A autuada não foi notificada do resultado da informação fiscal em virtude do autuante ter acatado os argumentos da defesa na sua inteireza, reduzindo o valor exigido exatamente no valor pretendido pela defesa.

É o relatório.

VOTO

O auto de infração em análise impõe ao sujeito passivo uma única infração, impugnada pelo sujeito passivo.

Preliminarmente, verifico que o lançamento foi realizado em observância às determinações legais e regulamentares. A descrição do fato infracional se apresenta de forma clara, é possível se determinar com certeza a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, assim como a multa sugerida e os dispositivos legais e regulamentares infringidos.

Observo que o direito de ampla defesa e do contraditório do contribuinte foi plenamente preservado, inexistindo qualquer vício ou falha que macule de nulidade o auto de infração, portanto, a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99.

Quanto ao pedido para realização de diligência, fica indeferido com base no art. 147, inciso I, do RPAF/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para análise do mérito da autuação e conclusões acerca da lide.

O pedido para que as intimações relacionadas ao presente PAF sejam encaminhadas para endereço do advogado indicado, de certo que não existe óbice para o seu cumprimento. No entanto, o não atendimento à solicitação, não caracteriza nulidade do Auto de Infração, uma vez que a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista no artigo 108, do RPAF/99 e em perfeita sintonia com o estabelecido no Código Tributário Nacional – CTN, art. 127.

A impugnação interposta pelos patronos da autuada questiona apenas o levantamento elaborado pelo autuante, referindo-se a questões eminentemente fáticas, sem, contudo, aventar questões jurídicas.

O fato apontado pela defesa reside na inclusão de notas fiscais que acobertaram operações de simples remessa de venda à ordem, CFOP 5.923 – REMESSA DE MERCADORIA POR CONTA E ORDEM DE TERCEIROS, em venda à ordem, emitida com valor zerado, além de notas fiscais de simples

remessa para acobertar as mercadorias faltantes, onde o ICMS já havia sido destacado anteriormente na nota fiscal de venda.

Em sede de informação fiscal o autuante afirma que os argumentos defensivos, consubstanciados nos documentos anexados procedem e, assim, refez o levantamento excluindo os valores referentes as operações relacionadas as simples remessas de venda à ordem, CFOP 5.923 e simples remessa para acobertar o trânsito de mercadorias faltantes, reduzindo o valor a ser exigido para R\$133.389,83.

A lei nº 7.014/96, no seu art. 29, §4º, inc. II, veda expressamente a utilização de crédito fiscal relativo a mercadoria entrada no estabelecimento ou a prestação de serviços a ele feita para comercialização, quando a operação de saída subsequente não for tributada ou estiver isenta do imposto, exceto se destinada ao exterior.

No caso em análise, segundo apurado pela autoridade fiscal, o sujeito passivo utilizou crédito fiscal decorrente da prestação de serviços de transportes interestaduais de mercadorias vinculadas a operações não tributadas, conforme demonstrativo gravado no CD, fl. 11.

A defesa argumenta que no levantamento efetuado pelo autuante foram incluídas notas fiscais que acobertaram outras notas fiscais de simples remessa de venda à ordem, que é emitida com valor zerado conforme o art. 340 do RICMS/2012, além de notas fiscais de simples remessa para acobertar as mercadorias faltantes, onde o ICMS já foi destacado na nota fiscal de venda.

Assim posto, cabe destacar o que dispõe o RICMS/2012 nos artigos 337 e 338, a seguir reproduzido.

Art. 337. Nas vendas para entrega futura poderá ser emitida nota fiscal com indicação de que se destina a simples faturamento, vedado o destaque do ICMS (Conv. S/Nº, de 15/12/70, e Ajuste SINIEF 01/87).

Art. 338. Na saída global ou parcelada da mercadoria, o vendedor emitirá nota fiscal em nome do adquirente, na qual, além dos demais requisitos, constarão:

I - como valor da operação, aquele efetivamente praticado no ato da realização do negócio, conforme conste na nota fiscal relativa ao faturamento, sendo que a base de cálculo será a prevista na legislação para este tipo de operação;

II - o destaque do ICMS, quando devido;

III - como natureza da operação, a expressão “Remessa - entrega futura”;

IV - o número de ordem, a série e a data da emissão da nota fiscal relativa ao simples faturamento.

Da leitura dos dispositivos, fica claro que nas operações realizadas para acobertar remessas – entrega futura, com a indicação de que houve faturamento antecipado das mercadorias, é vedado o destaque do ICMS.

Portanto, mercadorias desta forma faturada, foram remetidas através de outras notas fiscais, estando destacado nelas o ICMS e indicado nas INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES, que se referem a mercadorias acobertadas por notas já emitidas.

Assim, resta claro que a autoridade fiscal agiu corretamente ao expurgar das operações arroladas na autuação, as notas fiscais de saídas relativas à venda para entrega futura, vez que tais operações já foram computadas no mesmo levantamento, e, portanto, acato o demonstrativo de débito, fl. 202.

Registro que o sujeito passivo não foi intimado a tomar conhecimento da revisão fiscal procedida pelo autuante, conforme autorizado pelo RPAF/99, art. 127, §8º, pois o refazimento do demonstrativo e do levantamento foi efetuado em função de argumentos e provas apresentadas pela autuada.

Pelo exposto, voto pela procedência parcial do Auto de Infração, no valor de R\$133.389,83, conforme demonstrativo, fl. 202.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269200.0012/19-0, lavrado

contra **NATULAB LABORATÓRIO S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$133.389,83** acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de fevereiro de 2020.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR