

A. I. N° - 279836.0012/17-1
AUTUADO - STARPLAST DA BAHIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - JOÃO ROBERTO DE SOUZA
ORIGEM - INFRAZ INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 27/04/2020

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0041-03/20

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DESTAQUE A MAIS NOS DOCUMENTOS FISCAIS. O Autuado logra êxito em elidir a autuação. Comprova que as prestações se iniciaram nesse Estado da Bahia e foram destinadas ao Estado de São Paulo. Infração insubsistente. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. COMPRAS, EM OUTROS ESTADOS, DE MATERIAL DE CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO DO ICMS. Nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao consumo é devido o imposto referente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual. Em sede de informação fiscal, o Autuante reconhece a comprovação de pagamentos realizados nos meses de setembro e novembro de 2013 carreadas aos autos pelo Impugnante, reduzindo o valor do débito. Infração parcialmente procedente. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 21/12/2017, exige crédito tributário no valor de R\$29.815,89, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01 - 01.02.41. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque a mais de imposto no documento fiscal, nos meses de janeiro a junho, setembro, novembro e dezembro de 2013, janeiro a maio, julho a dezembro de 2014, janeiro a maio, julho a dezembro de 2015. Exigido o valor de R\$14.371,52, acrescido da multa de 60%;

Consta como suplemento que “O Contribuinte se apropriou de crédito fiscal decorrentes de CT oriundos de outras unidades da Federação em valor superior ao permitido pela legislação conforme demonstrativos anexados e este PAF”;

Infração 02 - 06.02.01. Falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro a maio, julho a novembro de 2013. Exigido o valor de R\$15.444,37, acrescido de multa de 60%.

O Autuado impugna o lançamento às fls. 33 a 47. Destaca ser a defesa tempestiva, reproduz as irregularidades que lhe foram imputadas e articula suas razões de defesa na forma a seguir resumida.

Depois de reproduzir o teor do art. 142 do CTN, observa a ausência no Auto de Infração de elementos formais para constituição do crédito tributário.

Afirma que de acordo com a norma tributária, ao constituir o crédito pelo lançamento, a autoridade administrativa deverá observar todos os elementos que se fizerem necessários a tanto, e fundamentá-los na norma pertinente.

Prossegue frisando que no Auto de Infração há a inserção de valores relativos à acréscimo

moratório, sem a devida correlação com a norma legal que determine sua cobrança.

Explica que a igualdade constitucional que prevê a plena defesa, faz admitir que os lançamentos devem contar com a devida clareza, restando nulo o presente Auto de Infração aqui objeto, dado que deixa de informar a norma permissiva e fundamentadora para inserir os valores de acréscimo moratório, cerceando a plena defesa.

Continua destacando que não possuindo as condições de executabilidade forense, onde a liquidez e certeza devem e precisam restar provados, resta nula a notificação, devendo tal qualidade lhe ser atribuída pela autoridade administrativa, sob pena de vê-la decretada pelo poder judiciário.

Para respaldar sua pretensão cita o posicionamento de nossa jurisprudência sobre a matéria: TRF-5 - Apelação Cível AC 484564 SE 0002672-79.2001.4.05.8500 (TRF-5), Data de publicação: 27/05/2010 e TRF-5 - Apelação Cível AC 474007 CE 0017161-50.2007.4.05.8100 (TRF-5), Data de publicação: 24/02/2010.

Em vista dos fatos acima alocados, sustenta que se torna primordial a declaração de nulidade do Auto de Infração e consequente inexigibilidade das multas e acréscimo moratório aplicados para a perfeita observação dos ditames legais e jurisprudenciais.

Ao tratar do mérito da Infração 01, frisa que o Auditor Fiscal entendeu que não faz jus ao crédito de ICMS, na alíquota aplicada sobre operações de frete contratado junto a empresa transportadora, que teria iniciado operação de transporte na região Nordeste, com término na região Sudeste, embora o estabelecimento emitente esteja também ali localizado.

Observa que, através de seu estabelecimento localizado na cidade de Salvador-BA, contratou empresas transportadoras localizadas no Estado de São Paulo, para promover transporte de mercadorias para destinatários localizados na cidade de Iracemápolis-SP. Assim, o transporte das mercadorias iniciou-se na cidade de Salvador - BA.

No entanto, explica que os emitentes da Nota Fiscal de transporte não consideraram o fato de estarem estabelecidos na cidade de São Paulo-SP, para aplicar a legislação de incidência do ICMS, e assim, destacou no documento fiscal o tributo à alíquota de 12%.

Registra que a fiscalização entendeu que os emitentes da nota fiscal de transportes (CT), teriam realizado o lançamento do ICMS de forma equivocada, pois em seu entendimento, deveriam ter atentado para o local de seu estabelecimento físico e não para o local em que a operação teria iniciado. Assim, partindo desse princípio, o imposto incidente não seria de 12%, conforme constou do documento fiscal, mas sim de 7%, legitimando assim o crédito apenas sob tal importe.

Em que pese o entendimento da fiscalização, afirma ser certo que a posição engendrada relativa ao creditamento do ICMS na operação encontra-se totalmente equivocada, seja pelo fato do tratamento fiscal dado à operação estar em completo atendimento à norma legal existente, seja pelo fato de estar sendo atendido o princípio da não-cumulatividade aplicável ao tributo.

Depois de reproduz o teor do inciso XI, art. 4º, da alínea “a”, do inciso II, do art. 13, do inciso II, do art. 15, e dos artigos 28 e 29 da Lei nº 7.014/96, que instituiu o ICMS no Estado da Bahia, destaca que, através da leitura desses textos legais, percebe-se facilmente o equívoco por parte do Auditor Fiscal quando não reconhece o direito ao crédito do ICMS incidente sobre as operações de transportes iniciadas neste Estado da Bahia, com término no Estado de São Paulo, muito embora o transportador esteja localizado naquela Unidade da Federação e a Impugnante neste Estado.

Assevera ser a legislação clara, no sentido de que o fato gerador do ICMS é a prestação do serviço de transporte que tem início no Estado da Bahia, com destino a São Paulo, ocasião em que deve ser destacado o tributo à alíquota de 12%, e em se tratando de tributo não cumulativo, tem o direito ao crédito do valor integral do tributo em sua escrituração fiscal.

Neste sentido, apesar de ser ordem constitucional, destaca-se a jurisprudência que enfatiza a prevalência do princípio constitucional da não-cumulatividade: TJ-RS - AC: 70041763855 RS,

Relator: Heleno Tregnago Saraiva, Data de Julgamento: 25/09/2013, Segunda Câmara Cível - Serviço de Apoio Jurisdição, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 08/10/2013.

Aduz que, mesmo se argumentando que os documentos emitidos pelos prestadores de serviços de transportes encontram-se inquinados pela inidoneidade, como foi enquadrada a situação no art. 31 da Lei nº 7.014/96, que trata da inidoneidade do documento fiscal como fator impeditivo ao creditamento do tributo havido nas operações anteriores, em momento algum, o Auditor Fiscal indica quais são os elementos que o levaram a tal conclusão capaz de obstar o crédito que se reputa como perfeito.

Assim, diante do expendido, assevera que descabe a autuação que não homologa o creditamento do ICMS destacado nas notas fiscais de serviços de transportes e/ou Conhecimento de Transportes, uma vez que conforme destacado, a operação atendeu todos os princípios e itens relativos ao ordenamento jurídico pátrio.

No que diz respeito à Infração 02, afirma que não deixou de recolher o tributo exigido. Esclarece que ocorrera um erro quando da apresentação de documentos relativos a informações desse tributo ao fisco baiano.

Destaca como exemplo o item relativo à data de ocorrência em 30/09/2013, onde a Declaração e Apuração Mensal do ICMS – DMA, foi entregue em branco no campo relativo à DIFAL, porém, este recolhimento consta do SPED FISCAL (EFD), o que pode ser constatado pelo seguinte registro: |EIII|BA009999| Outros débitos para ajuste de apuração 13424,871.

Assinala que da mesma forma, destaca-se o item relativo a 30/11/2013, onde na DMA o campo encontra-se sem preenchimento da DIFAL, mas no SPED FISCAL (EFD) encontramos o lançamento no registro: |EIII|BA009999| Outros débitos para ajuste de apuração |3433,68| (valor este maior do que apurado pela fiscalização).

Assim, assevera tratar-se de questão referente a erro de procedimento, que não implica prejuízo ao Erário, sendo passível de cancelamento o Auto de Infração pertinente.

Revela que a jurisprudência tem admitido o reconhecimento da inexistência do crédito tributário, quando há prova da ocorrência de erro material relativo ao preenchimento de documentos pertinentes ao cumprimento de obrigação de natureza instrumental. Cita como precedentes: TRF-4 - APELREEX: 11938 RS 2006.71.00.011938-1, Relator: CARLA EVELISE JUSTINO HENDGES, Data de Julgamento: 27/07/2010, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: D.E. 09/08/2010 e TRF-3 - APELREEX: 00155633019994036182 SP, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, Data de Julgamento: 05/04/2017, QUARTA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2017.

Conclui pugnando pela improcedência do Auto de Infração.

O Autuante presta informação fiscal, fls. 64 a 65. Transcreve as irregularidades contestadas na defesa. Reproduz a composição do lançamento de ofício e sintetiza as razões de defesa alinhadas pelo Impugnante.

No que diz respeito à Infração 01, assevera que a alegação do Autuado é procedente.

Em relação à diferença de alíquota, objeto da Infração 02, explica que o Autuado afirma haver recolhido o imposto, mencionando apenas, quanto os meses de setembro e novembro de 2013, quando houve uma omissão de lançamento no campo próprio da DMA.

Informa que foram cobradas diferenças apuradas mediante o cotejo dos valores escriturados na EFD e os DAES.

Apresenta o novo demonstrativo, fl. 65, reconhecendo o recolhimento feito no mês de setembro e expurgado o mês de novembro, reduzindo o valor do débito para R\$8.625,19.

Conclui pugnando pela procedência parcial do Auto de Infração, devendo ser recolhido aos cofres públicos o valor de R\$8.625,19.

Intimado, via DTE, a tomar ciência da informação fiscal, fl. 67, o Impugnante não se manifestou nos autos no prazo regulamentar.

VOTO

De início, cabe enfrentar a preliminar de nulidade suscitada pelo Impugnante, sob o fundamento de que no Auto de Infração há inserção de valores relativos aos acréscimos moratórios, sem a devida correlação da norma que determine sua cobrança, implicando cerceamento à sua plena defesa.

Ao compulsar os autos, constato que resta claramente evidenciado no Auto de Infração o enquadramento legal das irregularidades cometidas, bem como a indicação da tipificação da multa. No que diz respeito à ausência de indicação do dispositivo legal que impõe a aplicação de acréscimos moratórios sobre os créditos fiscais não adimplidos no prazo legal, alegada pelo Defendente, está prevista no art. 102 do COTEB, por se tratar de norma que alcança todo e qualquer débito tributário recolhido ao Erário Estadual, fora dos prazos regulamentares, ou seja, não diz respeito especificamente às infrações cometidas. Assim, não vislumbro qualquer óbice ao exercício da ampla defesa pelo Impugnante.

Ademais, verifico que a imputação foi clara, a base de cálculo foi determinada conforme o valor previsto em lei e foram fornecidos os demonstrativos de débito referentes à autuação em discussão, sendo respeitados todos os direitos e garantias do contribuinte, como a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal administrativo, e também constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e que não se encontram no presente processo qualquer dos motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV, do art. 18 do RPAF-BA/99, que pudesse inquinar de nulidade o presente lançamento.

Assim, considero ultrapassadas as questões preliminares de nulidade suscitadas pelo Defendente.

No mérito, o Auto de Infração imputa ao sujeito passivo o cometimento de duas irregularidades, conforme descrito na inicial.

Infração 01 - apura utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a destaque a maior de imposto no documento fiscal. Consta na descrição dos fatos, que o Impugnante se apropriou de crédito fiscal destacados em CT oriundos de outras Unidades da Federação em valor superior ao permitido pela legislação.

Em suas razões de defesa, o Impugnante explicou que a utilização do crédito fiscal de 12% destacado nos CT, arrolados no levantamento fiscal, decorreu de atendimento à legislação de regência, haja vista que, apesar da prestação de serviço de transporte por ele contratada ter sido prestada por empresa do Estado de São Paulo, o início da prestação ocorreu em Salvador, com destinatário localizado no Estado de São Paulo. Portanto, esclareceu, de acordo com a previsão contida no inciso XI, do art. 4º, na alínea “a”, do inciso II, do art. 13 e no inciso II, do art. 15, todos da Lei 7.014/96, o tratamento fiscal por ele adotado está em completo atendimento à norma de regência.

Na informação fiscal, o Autuante reconheceu a pertinência do argumento defensivo.

Depois de examinar as peças que compõem esse item da autuação, constato que diante das alegações pertinentes apresentadas pela Defesa e pelo consequente acolhimento dos argumentos, em face da consonância com a legislação atinente às prestações de serviço de transportes interestaduais iniciadas nesse Estado, consigno que a lide chegou a termo.

Assim, concluo pela insubsistência da Infração 01.

A Infração 02 trata da falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras Unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, conforme demonstrativo acostado à fl. 28.

Em sede de Impugnação, o Autuado explicou que ocorrera um erro quando da apresentação de documentos relativos a informações desse tributo ao fisco baiano. Destacou que em 30/09/2013, a Declaração e Apuração Mensal do ICMS - DMA foi entregue em branco, no campo relativo à DIFAL, porém, sustentou que este recolhimento consta do SPED FISCAL - EFD. Destacou que o item relativo a 30/11/2013, onde na DMA o campo encontra-se sem preenchimento da DIFAL, mas no SPED FISCAL – EFD, encontra-se o lançamento registrado.

O Autuante, ao proceder à informação fiscal, registrou que o Defendente afirmou ter recolhido o imposto mencionando nos meses de setembro e novembro de 2013, explicando que ocorrera uma omissão de lançamento no campo da DMA.

Esclareceu o Autuante que foram cobradas diferenças apuradas mediante o cotejo dos valores escriturados na EFD e nos DAEs, e que refez um novo demonstrativo que acosta à fl. 65, considerando o recolhimento feito em setembro e expurgado no mês de novembro, que resultou na diminuição do débito apurado originalmente para R\$8.625,19.

Depois de compulsar os elementos que emergiram do contraditório em torno desse item da autuação, constato que a intervenção levada a efeito pelo Autuante, decorreu da constatação da efetividade dos recolhimentos apontados pelo Impugnante. Portanto, a redução do débito está respaldada na confirmação dos pagamentos que foram acatados pelo Autuante.

Sendo assim, acolho o novo demonstrativo de débito elaborado pelo Autuante.

Intimado a tomar ciência do teor da informação fiscal prestada, fl. 67, o Autuado não se manifestou nos autos no prazo regulamentar.

Nos termos supra expendidos, concluo que a Infração 02 resta parcialmente caracterizada, no valor de R\$8.625,19, conforme demonstrativo acostado à fl. 65.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores pagos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279836.0012/17-1, lavrado contra **STARPLAST DA BAHIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$8.625,19**, acrescido da multa de 60%, prevista na alínea “f”, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de março de 2020.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA