

A. I. Nº - 279733.0012/19-1
AUTUADO - TRANSPIZZATTO TRANSPORTADORA DE CARGAS RODOVIÁRIAS LTDA.
AUTUANTE - LINDOMAR PINTO DA SILVA
ORIGEM - INFACZ CENTRO NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 01/09/2020

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0152-03/20-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO INDEVIDO. VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. O exame dos autos evidenciou que não consta elementos comprobatórios da acusação fiscal, bem como que foram glosados praticamente todos os créditos apropriados pela Impugnante, denotando incoerência e comprometimento da credibilidade ao lançamento. Acusação fiscal insubsistente. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração objeto deste relatório foi lavrado em 21/12/19 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$608.899,96, bem como aplicação de multa no percentual de 60%, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01 - 01.02.40 – utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais. Referente ao período de out/2014 a dez/2016.

Constata-se que tempestivamente a Autuada apresentou impugnação ao lançamento, através dos documentos constantes às fls. 14 a 28, quando apresentou o arrazoado de defesa relatado a seguir.

A autuada iniciou a peça defensiva destacando a sua tempestividade. Em seguida, tratou do tópico “DO DIREITO – NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO”, destacando o artigo 39 do Decreto 7.629 de 09 de julho de 1999 que trata dos elementos essenciais do auto de infração, o qual reproduziu.

Sustentou que da análise do dispositivo legal mencionado se teria como obrigatório na lavratura do auto de infração, a descrição dos fatos considerados infrações de obrigações tributárias principal e acessórias, de forma clara, precisa e sucinta, o que afirma não ter ocorrido no presente caso.

Asseverou que o auto de infração descreve que teria a Impugnante utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no documento fiscal, infringindo os artigos 29 e 31 da Lei n.º 7014/96 e artigo 309, §6º do RICMS/BA.

Pontuou que da leitura da planilha apresentada, juntamente com os dispositivos supostamente violados, não conseguiu a Impugnante, de forma segura, certificar-se de qual infração teria cometido, qual obrigação tributária principal ou acessória não teria sido cumprida, baseando a defesa em um juízo de probabilidade, pelo fato do auto de infração não atender aos requisitos legais.

Afirmou que a ausência da correta descrição do fato e capitulação legal implica na nulidade do auto de infração, e destacou decisões de tribunais brasileiros.

Pleiteou o reconhecimento da nulidade do auto de infração, sustentando a ausência de indicação de forma clara e precisa da infração tributária cometida pela Impugnante.

Em seguida, tratou do tópico “DA DECADÊNCIA”, quando ressaltou que ao observar o auto de infração lavrado, tem-se que a autoridade fiscal busca a cobrança de valores do período que vai de 31/10/2014 a 31/12/2016, em diversos meses.

E que, sendo o ICMS tributo cujo lançamento se dá na modalidade lançamento por homologação, a decadência tem início da data de ocorrência do fato gerador, nos termos do artigo 150, §1º do Código

Tributário Nacional, que reproduziu, bem como apresentou jurisprudências.

Diante das razões apresentadas, considerando o instituto da decadência, pleiteou a desconsideração de todos os lançamentos no auto de infração ocorridos no ano de 2014, visto que a lavratura do mesmo se deu em 21/12/2019.

A respeito do tópico “DO DIREITO AO CRÉDITO - INSUMOS UTILIZADOS NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE TRANSPORTE”, fez as seguintes considerações:

Afirmou que da leitura do auto de infração, presume-se, haja vista a generalidade da autuação, que esteja o fisco questionando a utilização de créditos pela Impugnante, que, segundo a notificação, não estariam devidamente destacados nas notas fiscais.

Ressaltou que a Impugnante é empresa que atua no ramo de transportes, sendo que lhe é permitido a tomada de crédito a título de ICMS ST de combustíveis, lubrificantes e outras mercadorias destinadas a empresas de transporte, não havendo a necessidade de destaque do imposto, justamente por esse ser recolhido no regime da substituição tributária.

Sustentou que pela não cumulatividade do ICMS, especificamente no que concerne as transportadoras, é permitido o crédito de ICMS dos insumos utilizados para viabilizar a prestação do serviço.

Em relação ao que seria considerado como insumo no ramo de transportes, reproduziu excertos de decisões judiciais, que consideram a possibilidade dos créditos do ICMS incidente nas aquisições dos combustíveis lubrificantes e peças de manutenção.

“AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. ICMS. AQUISIÇÃO DE INSUMOS QUE SE DESTINAM À ATIVIDADE FIM DA EMPRESA TRANSPORTADORA. LIMITAÇÃO TEMPORAL IMPOSTA PELO ART. 33 DA LC 87/1996. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AGRADO INTERNO DO ESTADO DE SANTA CATARINA DESPROVIDO. 1. O Tribunal de origem, ao contrário do alegado, manifestou-se fundamentadamente a respeito de todas as questões postas à sua apreciação e, ao final, decidiu contrariamente aos interesses da parte, que buscou, com os Embargos de Declaração, a reapreciação do mérito da causa. Logo, em virtude da não ocorrência de omissão, contradição, obscuridade e ausência de fundamentação não se verifica ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Em relação à alegada violação do art. 333 do CPC, a jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento de que o Tribunal de origem é soberano na análise das provas, podendo, portanto, concluir pela necessidade de sua produção ou dispensá-la, se for o caso. Isso porque o art. 130 do Código de Processo Civil consagra o princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o Magistrado fica habilitado a valorar, livremente, as provas trazidas a demanda. 3. A jurisprudência consolidada desta Corte Superior reconhece o direito da sociedade empresária prestadora de serviços de transporte ao creditamento do ICMS relativo à aquisição de combustível, lubrificante e peças de reposição utilizados para prestação de seus serviços, uma vez que esses se caracterizam como insumos. Precedentes: REsp. 1.435.626/PA, Rel. Min. ARI PARAGENDLER, DJe 13.6.2014; RMS 32.110/PA, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 20.10.2010. 4. Por outro lado, a questão referente à legalidade das restrições temporais estabelecidas pelo art. 33 da LC 87/1996, que previu que somente as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2003 poderiam ser creditadas, não foi debatida pelo Tribunal de origem, e tampouco foi objeto de insurgência nos Embargos Declaratórios opostos na origem. Assim, ante a ausência de prequestionamento, incide o óbice da Súmula 211 desta Corte. 5. Agravo Interno do Estado de Santa Catarina desprovido. (STJ - AgInt no REsp: 1208413 SC 2010/0161854-3, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 09/05/2017, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/05/2017)

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - JULGAMENTO CITRA PETITA - NÃO-OCORRÊNCIA - ICMS - CREDITAMENTO -TRANSPORTE DE CARGAS -

VEÍCULOS, PNEUS, LUBRIFICANTES ETC. - POSSIBILIDADE - PRODUÇÃO PROBATÓRIA - NECESSIDADE DE RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. 1. Não ocorre ofensa ao art. 53S. II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. A ausência na apreciação de fundamento não configura julgamento citra petita. 3. A partir da vigência da LC 87/96, os produtos intermediários e insumos imprescindíveis à atividade empresarial do contribuinte ensejam direito de crédito, em razão do princípio da não-cumulatividade. 4. Hipótese em que o contribuinte dedica-se à prestação de serviços de transporte de cargas e pretende creditar-se do imposto recolhido na aquisição de veículos, peças de reposição, combustíveis, lubrificantes etc., que foram considerados pelo acórdão recorrido como material de consumo e bens do ativo fixo. 5. Necessidade de retorno dos autos à origem para verificação de quais insumos efetivamente integram e viabilizam o objeto social da recorrente. 6. Recurso especial provido. (STJ - REsp: 1090156 SC 2008/0208381-4, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 10/08/2010, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: Die 20/08/2010)

TRIBUTÁRIO. ICMS. CREDITAMENTO. AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES. SOCIEDADE EMPRESÁRIA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. PRODUTOS INDISPENSÁVEIS À PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. INSUMOS. 1. O entendimento da Primeira Turma do STJ é no sentido de reconhecer o direito ao creditamento de ICMS no que concerne à aquisição de combustível e lubrificantes por sociedade empresária prestadora de serviço de transporte, uma vez que tais produtos são essenciais para o exercício de sua atividade produtiva, devendo ser considerados como insumos. Julgados: AgInt no REsp 1.208.413/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, Dile 17/05/2017; RMS 32.110/PA, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 20/10/2010. 2. Agravo interno não provido. (STJ - AgInt no AREsp: 424110 PA 2013/0208232-8, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Julgamento: 19/02/2019, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: REP/Je 26/02/2019 DJe 25/02/2019)"

Afirmou ser pacífico o entendimento quanto a possibilidade de empresas transportadoras se creditarem do ICMS ST recolhido dos insumos utilizados na prestação do serviço, tais como combustíveis e lubrificantes.

Ainda, alegou ser notório o fato de que tais insumos, em especial o diesel, tem o recolhimento via sistema de ICMS por antecipação, sendo a integralidade do imposto recolhida pela refinaria.

Sustentou que, tendo a Impugnante adquirido o insumo de posto de combustíveis, torna-se impossível o destaque do imposto recolhido, sob pena de bitributação.

Salientou que nas notas fiscais o único insumo com destaque nas notas de aquisição de combustível é a "arla", porém não lhe pode ser vedado o direito ao crédito dos demais insumos utilizados na prestação do serviço de transporte.

Destacou e reproduziu o artigo 292, §12, inciso V do RICMS BA, que prevê que empresas transportadoras possam se creditar de combustíveis, lubrificantes e outras mercadorias.

"Art. 292. O contribuinte substituído, na operação subsequente que realizar com mercadoria recebida com imposto retido ou antecipado, emitirá documento fiscal, sem destaque do imposto, que conterá, além dos demais requisitos exigidos, a seguinte declaração, ainda que por meio de carimbo: "ICMS pago por substituição tributária" (Ajuste SINIEF 4/93).

(...)

V - combustíveis, lubrificantes e outras mercadorias destinadas a empresas de transporte, para emprego em prestações de serviços tributadas pelo ICMS, observada a ressalva constante no inciso III do caput do art. 270;"

Destacou e reproduziu também, o artigo 309, I, alínea "c" do RICMS/BA que prevê o aproveitamento de créditos de insumos utilizados no transporte:

"Art. 309. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo

devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:

I - o valor do imposto cobrado, relativo às aquisições ou recebimentos reais ou simbólicos:

(...)

c) de combustíveis, lubrificantes, óleos, aditivos e fluidos, desde que efetivamente”

Em seguida, sustentou que se tanto as decisões jurisprudenciais, quanto o próprio regulamento de ICMS do Estado permitem que a Impugnante credite-se dos insumos utilizados na prestação do serviço, sem que haja necessidade de destaque do imposto, não há que se considerar como válida a presente autuação, que imputa à Impugnante a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nas notas.

Asseverou que conforme documentação encaminhada, a Impugnante utilizou-se do crédito de ICMS ST, na alíquota de 12% (doze por cento), de insumos consumidos na sua atividade, notadamente combustíveis, razão pela qual afirmou que não há que se falar em inexistência do direito ao crédito da Impugnante.

Aduziu que as duas notas fiscais que seguem anexas a manifestação, demonstram que o imposto foi recolhido via sistema de substituição tributária, e que também demonstram a compensação em valor a menor, na alíquota de 12% permitida por lei.

Sustentou que em razão do direito ao crédito de ICMS substituição tributária pela Impugnante, relativo aos insumos utilizados na sua atividade, não há que se falar em autuação da mesma por utilização indevida de crédito ICMS, considerando o direito ao uso dos créditos.

Concluiu seu tópico defendendo a ausência de violação aos dispositivos legais mencionados nos autos de infração, razão pela qual requereu o provimento da defesa e o cancelamento do auto.

Por fim, apresentou o tópico “DOS PEDIDOS” realizando os seguintes requerimentos:

- a) O recebimento da defesa, uma vez que tempestiva e pertinente;
- b) O reconhecimento da nulidade do auto de infração n.º 279733.0012/19-1 ante a ausência de indicação de forma clara e precisa da infração tributária cometida pela Impugnante, o que prejudica o exercício pleno do contraditório e da ampla defesa;
- c) Caso não seja reconhecida a nulidade, requereu o reconhecimento da decadência em relação aos lançamentos ocorridos no ano de 2014, tendo em vista que a lavratura do mesmo se deu em 21/12/2019;
- d) Caso não sejam acolhidas as hipóteses acima, requereu o cancelamento do presente auto de infração, uma vez que, o crédito de ICMS compensado tem origem nos insumos utilizados na prestação de serviço de transporte;
- e) Caso não seja pelo cancelamento do Auto de Infração, o entendimento da Autoridade Administrativa, que este, então, seja revisado e que eventuais valores remanescentes sejam lançados em novo Lançamento com novo prazo para apresentação de defesa;
- f) Que, enquanto pendente a discussão administrativa do presente Auto de Infração, seja reconhecida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, III do Código Tributário Nacional.

Em seguida, o Autuante às fls. 50 a 52, iniciou sua informação fiscal reiterando Infração imputada e afirmou quanto ao argumento apresentado pelo contribuinte de que faltaria ao auto de infração a descrição dos fatos de forma clara, precisa e sucinta dos procedimentos que foram considerados infrações de obrigações tributárias principal e acessórias, que nos autos constam as informações necessárias para a compreensão da referida infração, incluindo a descrição da infração.

Desta forma, reafirmou haver divergência entre os valores destacados nos documentos fiscais e os valores lançados a crédito pelo contribuinte.

Destacou que o regulamento do ICMS Bahia, aprovado pelo Decreto 13.780/2012, proíbe a apropriação de crédito diferente do que esteja destacado no documento fiscal, conforme previsto no §6º, do artigo 309, que diz:

§ 6º Quando o imposto não estiver destacado no documento fiscal ou o seu destaque tiver sido feito a menos, a utilização do crédito fiscal restante ou não destacado ficará condicionada à regularização mediante emissão de documento fiscal complementar, pelo remetente ou prestador, vedada a utilização, para esse fim, de “carta de correção”.

Reforçou que este artigo está descrito no enquadramento legal contido na página 2 do referido auto de infração. Sustentou que a infração está adequadamente descrita e seus fundamentos legais descritos.

Por fim, quanto a alegação do contribuinte quando destacou que “*presume-se, haja vista a generalidade da autuação, que esteja o fisco questionando a utilização de créditos pela Impugnante, que, segundo a notificação, não estariam devidamente destacados nas notas fiscais*” (p. 22), alegou ser evidente que se trata de usar crédito não destacado em documento fiscal, o que pode ser verificado na lista de documentos anexados nas planilhas de cálculo e dos arquivos entregues ao contribuinte juntamente com o auto de Infração.

Neste sentido, afirmou que a autuação fundamenta-se no que está descrito no artigo 309, § 6º do Regulamento do ICMS/BA.

No que se refere ao item da defesa “*II.2- Decadência*”, e apoiado no Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0, constante no Ofício Gab/PROFIS/PGE nº 042/2016, interpretando o artigo 150, § 4º, do CTN, **concordou** com o pleito do contribuinte para que sejam excluídos os valores dos meses 10/2014, 11/2014 e 12/2014, uma vez que estariam alcançados pela decadência conforme descritos na tabela 1, destacando os respectivos valores em seguida:

Tabela 1 – Valores a excluir do auto de infração:

Mês	Valor a excluir do Auto de Infração
31/10/2014	151,24
30/11/2014	344,59
31/12/2014	3.957,17

Sobre o item “*II.3 Do direito ao crédito – Insumos utilizados na prestação de serviço de transporte*”, no qual o contribuinte informou que “a Impugnante é empresa que atua no ramo de transportes, sendo que lhe é seria permitido a tomada de crédito a título de ICMS ST de combustíveis, lubrificantes e outras mercadorias destinadas a empresas de transporte, não havendo necessidade de destaque do imposto”(P.23).

Asseverou que a norma que regula o aproveitamento do crédito tributário não faz a ressalva destacada pelo contribuinte de que “não há necessidade de destaque do imposto no documento fiscal” para que o crédito possa ser utilizado. Afirmou que a norma constante no artigo 309, § 6º, do Regulamento do ICMS/BA é bastante incisiva na regra para utilização do crédito tributário:

§ 6º Quando o imposto não estiver destacado no documento fiscal ou o seu destaque tiver sido feito a menos, a utilização do crédito fiscal restante ou não destacado ficará condicionada à regularização mediante emissão de documento fiscal complementar, pelo remetente ou prestador, vedada a utilização, para esse fim, de “carta de correção”.

Pontuou que o regulamento do ICMS/BA exige que o aproveitamento do crédito só seja possível mediante o atendimento das regras previstas no mesmo dispositivo legal, conforme mencionado anteriormente.

Salientou que semelhante matéria foi objeto de julgamento neste Conselho de Fazenda, tendo sido

proferido o Acórdão JJF Nº 0067-05/19, que julgou procedente a ação fiscal que se assemelha a esta que originou o auto de Infração 2797330012/19-1.

Em seguida, destacou acórdão, em que a 5^a Junta de Julgamento Fiscal julgou procedente a ação fiscal ressaltando que a Junta considerou o que segue:

“Veja-se que, pelo §2º, do art. 113 do CTN, as obrigações acessórias podem ser criadas no interesse da arrecadação do tributo, de tal modo que, para repercutirem negativamente nesta última – o uso de créditos não destacados em notas fiscais –, precisa o sujeito ativo exigir do contribuinte a prestação de medidas acautelatórias. Logo, para ser autorizado o uso dos créditos fiscais não destacados em documentos fiscais, hipótese em que emperraria, em princípio, o seu aproveitamento, é exigido do contribuinte que atenda determinados requisitos. Enquanto assim não proceder, não “poderá o destinatário utilizar o crédito” (sic.), para se valer da expressão adotada pelo próprio legislador.”

Sustentou que este trecho refuta o argumento do contribuinte de que “*não há necessidade de destaque do imposto*” para que seja possível o aproveitamento do crédito não destacado no documento fiscal. Disto isso, a 5^a Junta de Julgamento Fiscal decidiu conforme ementa em destaque abaixo:

EMENTA: ICMS. EMPRESA TRANSPORTADORA. USO INDEVIDO DE CRÉDITOS FISCAIS EM AQUISIÇÕES DE COMBUSTÍVEIS COM FASE ENCERRADA DE TRIBUTAÇÃO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA CONDICIONANTE. DESATENDIMENTO DOS PRESSUPOSTOS. A inobservância do contribuinte em emitir notas fiscais de entrada de recuperação de créditos fiscais, consoante ordena a legislação, implica em desatendimento de dever instrumental imprescindível ao uso de créditos fiscais. Auto de Infração PROCEDENTE. Decisão unânime.

Por fim, sugeriu que o presente auto seja julgado parcialmente procedente, excluindo-se apenas os valores alcançados pela decadência descritos na “Tabela 1”.

É o relatório.

VOTO

O Auto de Infração se refere à cobrança de ICMS pela acusação do uso indevido do crédito fiscal, em vista de ter sido supostamente apurado pelo Autuante apropriação de créditos de ICMS realizado em valor superior ao destacado nos documentos fiscais.

Se faz *mister* antes de adentrar ao mérito sopesar a pertinência da arguição de nulidade suscitada pela defesa em vista da alegação de que da leitura da planilha apresentada, bem como dos dispositivos apontados como supostamente violados, não conseguiu a Impugnante certificar-se de qual infração teria cometido, ou qual obrigação tributária principal ou acessória não teria sido cumprida. E que teria a defesa se baseado em um juízo de probabilidade, pelo fato do auto de infração não atender aos requisitos legais.

Relembro que a acusação fiscal fora: “*Infração 01 - 01.02.40 – utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais*”, contudo verifiquei dos autos que não fora apresentado pelo Autuante a relação demonstrando para cada documento fiscal objeto da glosa dos créditos, sua respectiva chave de acesso para exame, bem como o valor que constava destacado no documento fiscal em contrapartida ao que fora creditado a mais pela Impugnante. Apresentou o Autuante apenas uma planilha sintética com o valor mensal supostamente creditado a mais.

Apenas após a arguição defensiva de que a glosa dos créditos poderia ter sido em função de créditos de aquisição de combustíveis e de peças e partes para manutenção dos veículos, é que foi dito que se tratava de créditos indevidos por ter a empresa se creditado de ICMS não destacado em documentos fiscais.

Me causou espécie igualmente, o fato de que o exame acurado dos autos, sopesado com o das informações econômicos fiscais constantes do sistema INC – Informações do Contribuinte e

informado no DEMONSTRATIVO MENSAL DE APURAÇÃO – DMA, constatei que a Autuação praticamente glosou 100% dos créditos apropriados pela Impugnante.

Nessa esteira, considerando que a acusação fiscal foi de que houve creditamento a mais do que se encontrava destacado nos documentos fiscais, se faz concluir que havia algum crédito a ser considerado, e que apenas a parte excedente foi glosada.

Portanto, parece crível que no contexto da acusação fiscal, sobretudo por estar sem os elementos probantes dos créditos irregulares para o devido exame, bem como pela insegurança da descrição infracional, considerar, peremptoriamente, que a legitimidade do lançamento esteja comprometida, pois não é admissível concluir que todo o crédito apropriado pela Impugnante seja indevido. Veja-se:

Mês	VAL CRED/ NA DMA	VALOR AUTUADO	CRÉDITO ADMITIDO PELO AUTUANTE
10	151,24	151,24	0,00
11	344,59	344,59	0,00
12	3.957,17	3.957,17	0,00
1	4.747,75	4.747,75	0,00
2	2.107,78	2.107,78	0,00
3	12.012,99	12.012,99	0,00
4	6.939,23	6.937,43	1,80
5	14.405,33	14.405,33	0,00
6	12.474,56	12.474,56	0,00
7	26.506,53	26.487,09	19,44
8	28.063,64	28.042,87	20,77
9	21.988,01	21.938,08	49,93
10	48.808,79	48.779,63	29,16
11	20.177,72	20.177,72	0,00
12	22.218,56	19.027,25	3.191,31
1	16.273,23	16.273,23	0,00
2	7.867,60	7.867,60	0,00
3	17.296,44	17.167,64	128,80
4	11.507,24	11.185,24	322,00
5	11.949,86	11.425,84	524,02
6	25.471,74	25.121,95	349,79
7	33.996,56	33.341,65	654,91
8	50.695,61	50.210,25	485,36
9	40.238,19	39.782,55	455,64
10	39.571,01	38.853,54	717,47
11	73.996,09	73.201,24	794,85
12	63.297,28	62.877,75	419,53
Total Geral	617.064,74	608.899,96	8.164,78

A conclusão que se chega ao se fazer a comparação acima, sobretudo ponderando com a falta dos elementos probantes, é que o Autuante se limitou a copiar os créditos lançados e fazer o lançamento de ofício como se fora todo ele irregular.

Fazendo uma comparação com a possibilidade de crédito presumido de 20%, admitido para os contribuintes que assim optarem segundo a alínea “b” do inciso III do art. 270 do RICMS, se observa que em apenas quatro meses houve crédito em percentual superior aos 20% do ICMS devido. Esta constatação, entendo que corrobora a favor da Impugnante, pois não denota em princípio excesso no crédito apropriado. Veja-se:

Ano	Mês	VIPrest	VIBcIcms	Aliq	DEB-Icms	CRÉD	% cred/deb
2014	10	968.550,50	968.550,50	12%	116.226,03	151,24	0,13%
2014	11	704.459,88	685.817,83	12%	82.298,12	344,59	0,42%
2014	12	871.453,73	860.257,18	12%	103.230,88	3.957,17	3,83%
2015	1	332.955,19	332.955,19	12%	39.954,61	4.747,75	11,88%
2015	2	486.203,39	480.020,02	12%	57.602,40	2.107,78	3,66%
2015	3	938.634,85	929.966,09	12%	111.595,86	12.012,99	10,76%
2015	4	959.611,24	898.271,27	12%	107.792,55	6.939,23	6,44%
2015	5	1.493.327,00	1.344.781,43	12%	161.373,75	14.405,33	8,93%

2015	6	1.021.872,95	971.350,91	12%	116.562,03	12.474,56	10,70%
2015	7	1.300.053,00	1.197.984,72	12%	143.758,19	26.506,53	18,44%
2015	8	1.191.765,79	1.112.874,01	12%	133.544,84	28.063,64	21,01%
2015	9	1.609.651,42	1.508.654,56	12%	181.038,51	21.988,01	12,15%
2015	10	2.052.737,50	1.934.543,15	12%	232.145,19	48.808,79	21,03%
2015	11	1.607.963,19	1.416.947,61	12%	170.033,71	20.177,72	11,87%
2015	12	1.415.722,08	1.305.227,38	12%	156.627,35	22.218,56	14,19%
2016	1	855.578,79	773.009,56	12%	92.761,16	16.273,23	17,54%
2016	2	908.377,17	830.642,14	12%	99.677,08	7.867,60	7,89%
2016	3	1.118.834,55	982.244,30	12%	117.869,33	17.296,44	14,67%
2016	4	1.327.610,97	1.154.083,44	12%	138.490,00	11.507,24	8,31%
2016	5	1.238.797,94	1.090.504,88	12%	130.860,51	11.949,86	9,13%
2016	6	1.404.890,35	1.278.347,70	12%	153.401,68	25.471,74	16,60%
2016	7	1.090.620,50	960.583,37	12%	115.269,98	33.996,56	29,49%
2016	8	1.314.484,30	1.178.684,11	12%	141.442,11	50.695,61	35,84%
2016	9	1.567.840,98	1.403.335,78	12%	168.400,31	40.238,19	23,89%
2016	10	2.327.011,12	2.071.371,82	12%	248.564,63	39.571,01	15,92%
2016	11	1.779.088,36	1.596.305,31	12%	191.556,75	73.996,09	38,63%
2016	12	1.724.524,25	1.453.287,33	12%	174.394,51	63.297,28	36,30%
	Total Geral	35.448.079,85	32.547.829,28		3.686.472,07	617.064,74	

Destarte, diante da insegurança evidenciada em relação ao *quantum debeatur*, da falta de elementos comprobatórios da acusação fiscal, da dissonância da acusação fiscal com fato evidenciado pela informação do Autuante, posto que a primeira se refere a crédito a mais do que o destacado em documento fiscal e a segunda discute apropriação de crédito não destacado em documento fiscal, sem adentrar a questões de mérito, voto pela nulidade do presente auto de Infração com espeque no §1º, na alínea “a” do inciso IV, e inciso II, todos do art. 18 do RPAF, haja vista restar comprovado que não foi possível determinar a natureza da infração, e o montante do débito tributário, bem como se mostrou prejudicado o exercício da ampla defesa e o contraditório.

Recomendo, portanto, que a autoridade competente promova nova ação fiscal acerca do tema para que, na oportunidade seja efetivada livre das falhas que acometeram o presente lançamento de crédito tributário.

Voto pela nulidade do presente auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULO o Auto de Infração nº 279733.0012/19-1, lavrado contra a empresa **TRANSPIZZATTO TRANSPORTADORA DE CARGAS RODOVIÁRIAS LTDA**.

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”, item 1 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 18 de agosto de 2020

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA