

PROCESSO - A. I. Nº 279733.0012/19-1
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - TRANSPIZZATTO TRANSPORTADORA DE CARGAS RODOVIÁRIAS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5ª JJF nº 00152-03/19
ORIGEM - INFAZ CENTRO NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 01/04/2021

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0001-12/21-VD

EMENTA: ICMS. NULIDADE. VÍCIO INSANÁVEL. INCONGRUÊNCIA ENTRE OS FATOS E A DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO. FALTA DE ELEMENTO ESSENCIAL À VALIDADE DO LANÇAMENTO. Descrição da infração de utilização de crédito fiscal em valor superior ao destacado no documento fiscal não se coadunam com o demonstrativo que serviu de base do lançamento que indica utilização de créditos fiscais de imposto substituído na aquisição de combustíveis empregados na prestação de serviços de transportes. Inexistência de elementos suficientes para se determinar a infração. É nulo o procedimento que implique cerceamento de defesa (art. 18, inciso IV do RPAF/BA). Recomenda-se a renovação da ação fiscal a salvo das falhas, conforme dispõe o art. 156 do RPAF/BA, observando o prazo decadencial. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 3ª JJF, conforme disposto no art. 169, I, “a” do RPAF/BA, por ter desonerado a totalidade dos valores exigidos no Auto de Infração, lavrado em 21/12/19, que acusa utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais (out/2014 a dez/2016) - R\$608.899,96, acrescido da multa de 60%.

Na decisão proferida (fls. 59 a 66) a 3ª JJF fundamentou que:

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 econômicas 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:

Apresentou um quadro demonstrativo à fl. 65, no qual indicou que em todo o período fiscalizado o estabelecimento autuado indicou montante de créditos apropriados na DMA (VAL/CRED/NA DMA), de R\$617.064,74 e o VALOR AUTUADO totaliza R\$608.899,96, tendo o montante do CRÉDITO ADMITIDO PELO AUTUANTE totalizado R\$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, entendendo que corrobora a favor da Impugnante, pois não denota em princípio excesso no crédito apropriado. Veja-se:

| Ano | Mês | VIPrest | VIBclcms | 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.

A 3ª JF recorreu de ofício da decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art.169, I, “a”, item 1 do RPAF/BA.

VOTO

O Auto de Infração em lide, acusa utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais.

Na decisão proferida pela 3ª JF, foi apreciado que a planilha que dá suporte ao lançamento e os dispositivos apontados como infringidos não comprova qual obrigação tributária principal ou acessória teria sido descumprida.

Pela análise dos elementos contidos no processo, constato que no demonstrativo gravado na mídia de fl. 11, consta um demonstrativo intitulado INFRAÇÃO 02, no qual foi indicado por mês (10/2014 a 12/2016), os valores creditados que totaliza R\$617.064,74 e admitido valor de R\$8.164,78, que foi reproduzido no voto à fl. 65 e exigido a diferença de R\$608.899,96.

Na defesa apresentada, (fl. 25), o sujeito passivo alegou que se trata de aquisição de combustíveis (Diesel) que é enquadrado no regime de substituição tributária e foi adquirido com fase de tributação encerrada. Ressaltou que os valores dos créditos reconhecidos pela fiscalização tratam-se de aquisição do combustível “Arla” que teve o ICMS destacado nas notas fiscais.

Alegou ainda que o art. 292, § 1º, V do RICMS/2012, prevê a venda de combustíveis e lubrificantes com tributação encerrada, mas o art. 309, I, “c” do mesmo Regulamento prevê o aproveitamento de créditos de insumos utilizados na prestação de serviço de transportes e que utilizou o crédito pelo percentual de 12% consumidos na atividade, a exemplo das NFes nºs 57513 e 40778 (fls. 30 a 40), cujos créditos fiscais foram escriturados nos livros fiscais.

Por sua vez, o autuante contestou (fls. 51/52) afirmando que o art. 309, §6º do RICMS/2012 prevê que:

§ 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”.

Entretanto, conforme ressaltado na Decisão ora recorrida, a fiscalização glosou os créditos fiscais “constantes do sistema INC – Informações do Contribuinte e informado no DEMONSTRATIVO MENSAL DE APURAÇÃO – DMA”, deduzindo apenas os valores que o autuado alegou ser de aquisição do produto “Arla” conforme quadro demonstrativo de fl. 65, ou seja, do total de créditos escriturados no valor de R\$617.064,74 indicados numa “planilha sintética” (mídia de fl. 11), que foi deduzido do valor de R\$8.164,78 (Arla) e exigido a diferença de R\$608.899,96.

Pelo exposto, considero correta a decisão, tendo em vista que não foi apresentado demonstrativo que relacionasse notas fiscais com valores consignados, cujo crédito fiscal tivesse sido utilizado “em valor superior ao destacado”, não se coadunando com a acusação fiscal de que houve creditamento a mais do imposto destacado nos documentos fiscais. Portanto, não se pode apreciar qual crédito fiscal poderia ser considerado e qual o montante excedente que foi glosado por ter valor superior ao destacado no documento fiscal.

Também, conforme fundamentado na Decisão, só após a apresentação da defesa foi que ficou evidenciado que a “planilha sintética com o valor mensal supostamente creditado a mais”, referia-se a glosa dos créditos em função de aquisição de combustíveis, por ter a empresa ter se creditado de ICMS não destacado em documentos fiscais.

Em conclusão, entendo estar correta a Decisão proferida pela Primeira Instância, diante da falta de elementos comprobatórios da acusação fiscal, o que dificultou o exercício do direito de defesa e a infração não conter elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator, nos termos do §1º, na alínea “a”, do inciso IV e inciso II, todos do art. 18 do RPAF/BA.

Recomenda-se que a autoridade competente verifique a possibilidade de renovação da ação fiscal, a salvo de falhas, obedecendo o prazo decadencial.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, representando à autoridade competente, para verificar a possibilidade de renovar o procedimento fiscal a salvo das falhas, observando os prazos decadenciais, nos termos do art. 21 do RPAF/BA.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado, e manter a Decisão recorrida que julgou **NULO** o Auto de Infração nº **279733.0012/19-1**, lavrado contra a empresa **TRANSPIZZATTO TRANSPORTADORA DE CARGAS RODOVIÁRIAS LTDA**. Representa-se à autoridade competente, para verificar a possibilidade de renovar o procedimento fiscal a salvo das falhas, observando os prazos decadenciais, nos termos do art. 21 do RPAF/BA.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 21 de janeiro de 2021.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS