

A. I. Nº - 269200.0031/19-5
AUTUADO - NATULAB LABORATÓRIO S. A.
AUTUANTE - JOÃO FLÁVIO MARQUES DE FARIAS
ORIGEM - IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 19/07/2021

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0093-03/21-Vd

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. SERVIÇOS DE TRANSPORTE. FRETE DE MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA E MERCADORIA COM SAÍDAS/VENDAS INTERESTADUAIS AMPARADAS PELA IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. 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. O sujeito passivo logra êxito em elidir parcialmente a acusação fiscal. Infração parcialmente subsistente. Rejeitado pedido de diligência arguida pelo sujeito passivo. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 20/12/2019, exige o valor de R\$154.157,05, acrescido da multa de 60%, em razão do cometimento da Infração 01 - 01.02.30 - Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a serviço de transporte interestadual ou intermunicipal não vinculado a operação com mercadorias com saídas subsequentes tributadas, nos meses de janeiro a dezembro de 2018. Conforme demonstrativo constante no CD à fl. 08. Consta como complemento, “Contribuinte utilizou crédito fiscal de ICMS relativamente a serviço de transporte tomados em operações não tributadas”.

O Autuado apresenta defesa às fls. 13 a 18. Registra sua tempestividade. Repete os termos da autuação e alinha suas razões de defesa a seguir summarizadas.

Inicialmente, destaca não haver razão para a manutenção da autuação em sua integralidade, em razão de determinados equívocos constantes do lançamento.

Registra que deve ser afastado o valor de R\$4.677,28, referente aos fretes devidamente escriturados, ou seja, sem a utilização do crédito do ICMS, apontado na planilha do Autuante como crédito indevido. Afirma colacionar as páginas do livro de Registro de Entradas do SPED Fiscal, comprobatório da alegação.

Observa, ainda, como segundo elemento, que o Autuante não se atentou nas duplicidades de CTE, isso porque alguns CTEs atrelam várias notas fiscais em um único conhecimento de frete. Na planilha de demonstração da autuação resta descrita nota por nota repartindo o mesmo CTE, causando a cobrança em duplicidade do ICMS no valor de R\$10.653,96, o qual deve ser afastado da exação.

Em um terceiro momento, menciona que o Autuante pretende a cobrança do ICMS sobre frete CIF no valor de R\$3.274,81, os quais não foram escriturados, mas por terceiro estranho ao auto, conforme comprovam os CTE em anexo, cujo tomador é empresa distinta do estabelecimento autuado.

Em um quarto momento, observa que o Auditor fiscal, incluiu na sua planilha CTE cancelados pelo emitente, gerando um valor indevido de R\$691,80 a ser afastado da exação.

Em um quinto momento, menciona que um CTE que acobertou uma nota fiscal de devolução de produtos, o qual foi devolvido por uma empresa optante pelo simples nacional e que, em razão disso, não destaca o ICMS em nota, gerando uma cobrança indevida no valor de R\$3,26.

Em um sexto momento, frisa que o Autuante pretende a cobrança de estorno do ICMS indevidamente no valor de R\$4.892,77, referente a fretes escriturados em 01/2019, o que deve ser afastado.

Por fim, revela que nos meses 02, 03, 04 e 05 de 2018, tem o valor de R\$1.689,71 a ser compensado, em razão de já ter sido recolhido, conforme tabela em anexo identificada como “ANEXO_01A_Mapas_de_apuração_ICMS_Desenvolve_2018_SANDRA.xlsx”, que comprova o recolhimento a mais.

Afirma que, afastados os equívocos acima demonstrados, remanesce o saldo de R\$128.273,46, para a autuação, que corresponde exclusivamente aos créditos que foram equivocadamente utilizados, em decorrência de erro material, nos termos do demonstrativo que acosta à fl. 16.

Assinala não haver como prosperar a autuação em questão, em razão de que a mesma contém equívocos de levantamento.

Requer a designação de diligência fiscal, nos termos do art. 145, do RPAF-BA/99, a ser realizada inicialmente pelo próprio auditor autuante e, caso não seja obtido um resultado favorável à autuada, por preposto diverso, com a finalidade de auditar os valores indicados na referida autuação, requerendo que seja afastada da autuação imputações/penalidades que não restem comprovadamente materializadas, levando-se em consideração as provas ora juntadas.

Pugna 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; diligência para revisão de fiscalização por preposto diverso do autuante; sustentação oral perante as Juntas/Conselhos do CONSEF; oitiva de testemunhas, tudo, *ex-vi* do inciso LV, do art. 5º, da CF/88.

Requer, por fim, que todas as intimações que digam respeito ao presente Processo Administrativo Fiscal sejam realizadas em nome do Bel. WALTER NEY VITA SAMPAIO - OAB/BA 17504 pessoalmente, via correios e/ou via e-mail eletrônico (walterney@cardosoevita.adv.br), 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.

Conclui requerendo que sejam afastados os excessos cometidos no presente Auto de Infração, julgando improcedente o Auto de Infração.

O Autuante presta Informação Fiscal, apresentada às fls. 857 a 862.

Depois de reproduzir a acusação fiscal e transcrever as alegações, destaca que foi possível identificar que quase todas as alegações defensivas foram capazes de elidir parcialmente a exação, com exceção do que segue:

Com relação aos CTEs cancelados pelos emitentes, apesar de verdadeira esta afirmação, frisa que três desses documentos foram, mesmo assim, escriturados em sua EFD, tendo sido aproveitado indevidamente o crédito fiscal neles destacados. Informa que os documentos são os de nºs 17001, CNPJ emitente nº 60.664.828/0045; 65328 e 65434, CNPJ emitente nº 60.664.828/0017-33, mantendo-se o lançamento no valor de R\$349,55.

Informa que não encontrada a tabela “ANEXO_01A_Mapas_de_apuração_ICMS_Desenvolve_2018_SANDRA.xlsx” na documentação colacionada pela Defesa. Assim, assinala que não restou provada a tese defensiva, permanecendo o valor lançado de R\$1.689,71.

Registra que o demonstrativo de débito foi refeito e encontra-se anexo à presente informação fiscal em planilha eletrônica intitulada “ANEXO_04_Créd_ind_serv_transporte – após_inf_fiscal”, gravada em CD, fl. 863.

Observa que, em resumo, a autuação fiscal foi retificada restando o débito de R\$130.286,10, conforme demonstrativo que anexa à fl. 861.

Pondera que, feitas as devidas correções na autuação, é de se considerar completamente desnecessária a diligência fiscal requerida.

Quanto às comunicações oficiais, observa que devem ser realizadas na forma do art. 108, do RPAF-BA/99.

Conclui opinando pela procedência parcial do Auto de Infração.

Intimado a tomar ciência do teor da informação fiscal, fl. 864, o Impugnante se manifesta à fl. 868, assinalando que, diante do acatamento parcial de suas alegações defensivas, requer o prosseguimento do julgamento para a redução complementar do Auto de Infração, nos exatos termos de sua peça impugnatória.

VOTO

Da análise das peças que compõem o presente processo, verifico que a autuação decorreu da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a serviço de transporte interestadual ou intermunicipal não vinculado a operação com mercadorias com saídas subsequentes tributadas.

De plano, constato que o Auto de Infração contempla o atendimento das disposições emanadas da legislação de regência em que se fundamenta o imposto; aponta o enquadramento da infração imputada ao Autuado; descreve devidamente a infração no campo próprio e identifica o infrator, assim como, apresenta o percentual da multa aplicada. Entendo, portanto, que foram respeitadas precipuamente as disposições contidas nos artigos 18, incisos I a IV, e 39, inciso III do RPAF-BA/99, tendo sido resguardados os direitos de ampla defesa e do contraditório, além de não ter sido violado o princípio do devido processo legal.

O Defendente solicitou a realização de diligência fiscal, todavia não vislumbro razão para o atendimento desse pleito, pois considero que os elementos já existentes nos autos são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores. Dessa forma, com fulcro na alínea “a”, do inciso I, do art.147 do RPAF-BA/99, indefiro a diligência solicitada.

Em suas razões de Defesa, o Impugnante elencou, fls. 15 e 16, alguns equívocos por ele constatados no levantamento fiscal elaborado pelo Autuante, e que resultou na exigência, objeto da autuação. Assinalou, que afastados os equívocos demonstrados, somente remanesce o débito de R\$128.273,46, para a autuação, que corresponde exclusivamente aos créditos que foram equivocadamente utilizados, em decorrência de erro material que reconhece ter cometido.

O Autuante, ao proceder a informação fiscal, explicou que, de acordo com as comprovações apresentadas pelo Impugnante, acolheu a quase totalidade dos pleitos articulados tendo em vista que respaldados em efetivas comprovações carreadas aos autos.

Assinalou que em relação aos CETs cancelados pelo emitente, apesar de ser verdadeira a alegação de que três desses documentos foram escriturados pelo Autuado em sua EFD, e aproveitado indevidamente o crédito fiscal neles destacados. Arrematou, frisando que por esse motivo, foi mantido ainda o valor de R\$349,55, no que se refere a essa alegação.

Já no que diz respeito ao pedido para compensação do valor de R\$1.689,71, por ter sido supostamente recolhido e que a comprovação estaria na tabela “ANEXO_01A_Mapa_de_apuração_ICMS_Desenvolve_2018_SANDRA.xlsx”, informou que a referida tabela não foi encontrada nos autos junto com a defesa, e por isso, foi mantido o referido valor, por não ter sido comprovado pela Defesa. Concluiu o Autuante pugnando pela subsistência parcial da autuação no valor de R\$130.286,10, contemplando os ajustes decorrentes das alegações devidamente

comprovadas, consoante demonstrativo sintético à fl. 861, e demonstrativo analítico no CD à fl. 863.

Constatou que, intimado a tomar ciência do teor da informação fiscal, o Impugnante se manifestou à fl. 863, frisando não discordar os ajustes realizados pelo Autuante, entretanto, manteve suas ponderações alinhadas em sua Defesa, sem, no entanto, apontar qualquer inconsistência no novo demonstrativo elaborado pelo Autuante.

Depois de analisar os elementos que resultaram do contraditório, constato que o Autuante procedeu acertadamente ao acolher as alegações devidamente comprovadas, carreadas aos autos pelo Impugnante. Do mesmo modo, concordo com o não acolhimento das alegações remanescentes, por não terem sido respaldadas em suporte fático.

Ademais, ao ser informado da motivação da rejeição parcial de suas alegações, por ocasião da informação fiscal e sendo o Impugnante possuidor dos possíveis elementos probatórios das alegações defensivas remanescentes, não os trazendo aos autos, entendo afigurar-se evidenciado, no presente caso, a ocorrência do quanto preconizado expressamente no art. 142 do RPAF-BA/99, *in verbis*:

"Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária."

Por tudo o quanto expendido, acolho o novo demonstrativo elaborado pelo Autuante, acostado à fl. 861, que contemplou os ajustes decorrentes de alegações de equívocos no levantamento fiscal original, efetivamente comprovadas pelo Impugnante, que resultou na diminuição do débito exigido para R\$130.286,10.

Concluo pela subsistência parcial da autuação.

O Autuado requer que toda intimação alusiva ao feito seja encaminhada ao seu representante, subscritor da peça defensiva. Não há impedimento para que tal providência seja tomada. Porém, observo que de acordo com o inciso III, do art. 26 do RPAF-BA/99, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável, e a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo, encontra-se prevista nos artigos 108 e 109, do mencionado Regulamento, inexistindo qualquer irregularidade se a intimação for endereçada diretamente ao contribuinte. Ademais, o representante do autuado poderá cadastrar seu correio eletrônico junto a esta SEFAZ, para receber correspondências.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269200.0031/19-5, lavrado contra **NATULAB LABORATÓRIO S. A.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$130.286,10**, acrescido da multa de 60%, prevista na alínea "a", do inciso VII, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 15 de junho de 2021

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA