

A. I. N° - 232957.0004/20-7
AUTUADO - APK – LOGÍSTICA E TRANSPORTE LTDA.
AUTUANTE - CARLOS ANTÔNIO ALVES NUNES
ORIGEM - INFRAZ CENTRO OESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 18.08.2021

6^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0258-06/21VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. 1. AQUISIÇÕES DE MATERIAIS DE USO E CONSUMO. O direito ao crédito somente se configura quando as aquisições dos combustíveis gasolina e álcool se destinam às prestações do serviço de transporte. Os demais itens da autuação são típicos materiais de uso e consumo. Infração 01 parcialmente elidida, em função da decadência. 2. IMPOSTO NÃO DESTACADO NOS DOCUMENTOS. Quando ocorre aquisição de combustíveis, no caso específico, óleo diesel, que será empregado em serviços de transporte iniciados e realizados em outros estados, de acordo com o previsto na legislação do imposto, não é possível o aproveitamento do crédito. Infração 02 caracterizada. 3. FALTA DE ESTORNO DOS CRÉDITOS RELATIVOS À PROPORÇÃO DAS PRESTAÇÕES NÃO TRIBUTADAS. O contribuinte efetuou, antes do início da ação fiscal, em relação ao período de setembro a dezembro de 2016, o estorno dos créditos ora glosados. Infração 03 parcialmente elidida. Declarada, de ofício, a decadência parcial do crédito lançado. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado no dia 17/03/2020 para formalizar a constituição de crédito tributário no valor histórico de R\$129.194,99, sob a acusação do cometimento das 03 (três) seguintes irregularidades:

Infração 01 – Utilização indevida de crédito, referente às aquisições de materiais de uso e consumo do estabelecimento (01/2015 a 11/2016). R\$2.328,00 e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei 7.014/96.

Infração 02 – Utilização indevida de crédito, concernente ao imposto não destacado em documentos fiscais. Consta que se trata de operações de entrada interestaduais (05 a 12/2016). R\$49.391,45 e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei 7.014/96.

Infração 03 – Falta de estorno de crédito, relativo à proporção das prestações não tributadas. Está dito que se trata da falta de estorno de crédito fiscal, na mesma proporção das prestações de serviço de transporte de cargas não tributáveis (01/2015 e 12/2016). R\$77.475,54 e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “b” da Lei 7.014/96.

De acordo com os documentos de fls. 172/173, a ciência da lavratura do Auto de Infração ocorreu no mês de julho de 2020.

O autuado ingressa com defesa às fls. 175 a 190, na qual informa se dedicar, entre outras atividades, à prestação de serviços de transporte rodoviário cargas municipal, estadual, interestadual e internacional, logística e distribuição.

Sustenta que as notas discriminadas na infração 01 dizem respeito às entradas de combustíveis (gasolina e álcool), lubrificantes, óleos, aditivos, fluidos, bicos, discos para tacógrafo, filtros de combustíveis e limpadores, os quais são insumos indispensáveis para o desenvolvimento das suas atividades, motivo pelo qual a glosa afronta o princípio da não cumulatividade.

Para fundamentar o seu posicionamento, transcreve à fl. 179 o Parecer GECOT/DITRI nº 01.731/2013, acrescentando jurisprudência do STJ, doutrina e legislação.

Quanto às peças e partes, caso não sejam consideradas insumos, entende que devam fazer jus ao crédito de 1/48 por mês, por passarem a fazer parte do ativo imobilizado a partir das respectivas aquisições.

Em referência à infração 02, alega que não houve o destaque do imposto porque o produto ÓLEO DIESEL S 500 se submete ao regime da substituição tributária (CST 060), sendo o imposto recolhido nas etapas anteriores da cadeia de circulação.

Quanto à terceira imputação, concebe que o estorno proporcional efetuado pelo Fisco também evidencia violação ao princípio da não cumulatividade, por se tratar de aquisições de insumos. Acrescenta que a Fiscalização não observou o fato de que passou a efetuar o referido estorno a partir de setembro de 2016.

Conforme alega, a glosa foi efetivada sem qualquer demonstração de que os itens tenham sido utilizados em prestações internas isentas ou não sujeitas à tributação, pelo que não haveria submissão ao art. 312 do RICMS/BA.

Conclui requerendo o acolhimento das razões defensivas.

Na informação fiscal, de fls. 193 a 196, o auditor, ao comentar a infração 01, assinala que o direito ao crédito somente se configura quando as aquisições dos combustíveis gasolina e álcool se destinam às prestações do serviço de transporte, o que não ocorreu no caso concreto.

Salienta que o sujeito passivo é uma transportadora de grande porte, com filiais em todo Brasil, possuindo em seu ativo permanente, na sua quase totalidade, caminhões movidos a óleo diesel. A gasolina e o álcool, desde que utilizados para outros fins, não dão direito à utilização do crédito fiscal, visto que inexistentes prestações subsequentes tributadas pelo ICMS. Somente pode haver crédito fiscal se existir a possibilidade de compensação com o débito do imposto nas operações posteriores.

Em referência à infração 02, o que está sendo exigida é a glosa do crédito fiscal de ICMS originário de aquisições de óleo diesel de outras unidades da Federação que, além de não terem os destaques correspondentes nos documentos, tiveram a prestação do serviço de transporte de carga ocorrida fora do território do Estado da Bahia (fls. 17 a 68).

Neste caso concreto, como as compras foram efetuadas em grande volume nos Estados do Maranhão e do Piauí, certamente as operações – além de iniciadas -, foram também concretizadas neles.

Quando ocorre aquisição de combustíveis, no caso específico, óleo diesel, que será empregado em serviços de transporte iniciados e realizados em outros estados, de acordo com o previsto na legislação do imposto, não é possível o aproveitamento do crédito.

Relativamente à infração 03, os demonstrativos da proporcionalidade de fls. 69/70 comprovam, de forma bastante didática, que os percentuais de prestação de serviço de transporte isento do imposto foram tomados com base em valores declarados pelo próprio impugnante em DMA e nos livros fiscais próprios.

O contribuinte se apropriou dos montantes totais dos créditos, quando o correto seria ter estornado as quantias atinentes às operações ou prestações isentas ou não tributadas.

Admite os estornos efetuados espontaneamente pelo defendant nos meses de setembro a dezembro de 2016, conforme as cópias do livro RAICMS (Registro de Apuração do ICMS) de fls. 197 a 200, e exclui os valores exigidos nesses períodos.

Altera o tributo exigido no lançamento de ofício, de R\$129.194,99 para R\$112.055,41.

VOTO

Conforme o Incidente de Uniformização PGE nº 2016.194710-0, o prazo referente à obrigação principal deve ser contado a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, §4º do CTN (Código Tributário Nacional), quando o contribuinte declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, apurar o montante do imposto devido, mas efetuar o pagamento em valor inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.

Conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, com fulcro no art. 173, I do CTN, quando: a) o contribuinte declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, apurar o montante do imposto devido, mas não efetuar o respectivo pagamento; b) o contribuinte não declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, isto é, omitir a realização da operação ou prestação tributável; c) o contribuinte declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, apurar o montante do imposto devido, efetuar o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente, o Fisco verificar que o valor recolhido foi menor do que o efetivamente devido, em decorrência de dolo, fraude ou simulação, não comprovada nos presentes autos.

Tais raciocínios somente se aplicam às infrações por descumprimento de obrigações principais, não havendo que se falar no art. 150, § 4º do CTN quando a obrigação é acessória, já que o indigitado dispositivo legal complementar faz expressa referência à homologação do lançamento. Nas situações de aplicação de multas por descumprimento de obrigações acessórias não existe o que homologar. Os lançamentos respectivos ocorrem de ofício.

Os documentos contidos nos autos, como, por exemplo, aqueles de fls. 197 a 200, demonstram que houve recolhimento de ICMS no período fiscalizado. Uma vez que a notificação da lavratura ocorreu no mês de julho de 2020, cumpre, de ofício, reconhecer a decadência do direito do Fisco de lançar, nas infrações 01 e 03, as quantias atinentes ao período compreendido entre janeiro e junho de 2015.

Reconhecida a decadência parcial do Auto de Infração, de ofício.

A primeira imputação cuida da utilização indevida de crédito, referente às aquisições de materiais de uso e consumo do estabelecimento.

Constato, no demonstrativo de fls. 09 a 13, que se trata de aquisições internas de gasolina comum, filtro, estribo, rastreador, relé, tampa, flanelas etc.

Assiste razão ao autuante ao assinalar que o direito ao crédito somente se configura quando as aquisições dos combustíveis gasolina e álcool se destinam às prestações do serviço de transporte, o que não restou comprovado no caso concreto.

Com relação aos demais itens, são típicos materiais de uso e consumo.

Com efeito, o sujeito passivo é uma transportadora de grande porte, com filiais em todo Brasil. Uma vez possuindo em seu ativo permanente, na sua quase totalidade, caminhões movidos a óleo diesel, a gasolina e o álcool, desde que utilizados para outros fins, não dão direito à utilização do

crédito fiscal, visto que inexistentes prestações subsequentes tributadas pelo ICMS. Somente pode haver crédito fiscal se existir a possibilidade de compensação com o débito do imposto nas operações posteriores.

Infração 01 parcialmente elidida, em função da decadência.

Consoante o que já restou exposto no Relatório supra, em referência à infração 02, o que está sendo exigida é a glosa do crédito fiscal de ICMS originário de aquisições de óleo diesel de outras unidades da Federação que, além de não terem os destaques correspondentes nos documentos, tiveram a prestação do serviço de transporte de carga ocorrida fora do território do Estado da Bahia (fls. 17 a 68).

Neste caso concreto, como as compras foram efetuadas em grande volume nos Estados do Maranhão e do Piauí, certamente as operações – além de iniciadas -, foram também concretizadas neles.

Quando ocorre aquisição de combustíveis, no caso específico, óleo diesel, que será empregado em serviços de transporte iniciados e realizados em outros estados, de acordo com o previsto na legislação do imposto, não é possível o aproveitamento do crédito.

Infração 02 caracterizada.

No tocante à infração 03, tanto o estorno de créditos ora exigido pelo Fisco é correto que o contribuinte passou a adotá-lo a partir de setembro de 2016, até dezembro do mesmo ano.

Os levantamentos da proporcionalidade de fls. 69/70 demonstram que os percentuais de prestação de serviço de transporte isento do imposto foram tomados com base em valores declarados pelo próprio impugnante em DMA, bem como nos livros fiscais próprios e o defendant, na peça de impugnação, não apresentou qualquer elemento probatório capaz de refutá-los.

O autuado se apropriou dos montantes totais dos créditos, quando o correto seria ter estornado as quantias atinentes às operações ou prestações isentas ou não tributadas.

De forma acertada, o auditor acolheu os estornos efetuados espontaneamente pelo contribuinte nos meses de setembro a dezembro de 2016, conforme as cópias do livro RAICMS (Registro de Apuração do ICMS) de fls. 197 a 200, e exclui os valores exigidos nesses períodos.

Infração 03 parcialmente elidida, em função da decadência e do acolhimento acima referido.

Em face do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, na forma abaixo.

MÊS	INFRAÇÃO 01 (R\$)	INFRAÇÃO 02 (R\$)	INFRAÇÃO 03 (R\$)
JUL/15	83,84		2.833,56
AGO/15	52,86		3.108,54
SET/15	66,53		3.257,50
OUT/15	98,34		1.433,64
NOV/15	35,69		2.305,07
DEZ/15	93,01		1.733,99
JAN/16	83,65		1.139,02
FEV/16	57,70		3.370,32
MAR/16	71,10		2.706,23
ABR/16	109,67		736,94
MAI/16	77,77	12.817,89	1.858,56
JUN/16	152,22	4.295,55	3.907,01
JUL/16	119,88	11.284,97	5.378,91
AGO/16	184,43	5.001,05	7.000,25

SET/16	63,41	5.237,28	
OUT/16	62,08	5.729,39	
NOV/16	138,66	3.108,56	
DEZ/16		1.916,76	
TOTAL	1.550,84	49.391,45	40.769,54
TOTAL GERAL			91.711,83

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232957.0004/20-7, lavrado contra **APK – LOGÍSTICA E TRANSPORTE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do ICMS no valor de **R\$91.711,83**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” e “b” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 03 de agosto de 2021

PAULO DANILO REIS LOPES - PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR