

A. I. Nº - 207150.0007/21-7
AUTUADO - BRAZIL IRON MINERAÇÃO LTDA
AUTUANTE - JOSÉ ANTÔNIO RODRIGUES PEREIRA
ORIGEM - INFAZ CHAPADA DIAMANTINA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 27.10.2021

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0395-06/21VD

EMENTA: ICMS 1. CRÉDITO FISCAL UTILIZAÇÃO INDEVIDA DECORRENTE DO DESTAQUE DE IMPOSTO A MAIOR NOS DOCUMENTOS FISCAIS. Contribuinte utilizou indevidamente crédito de ICMS em decorrência de destaque a maior do imposto. Na defesa a autuada não conseguiu apresentar provas capazes de sustentar sua argumentação e elidir a ação fiscal. Infração 01 procedente. 2. ICMS FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS POR TER PRATICADO OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. 3. ICMS DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS INTERNAS E INTERESTADUAIS. DESTINADAS AO ATIVO FIXO. Contribuinte não contestou estas imputações fiscais. Infração 02 e 03 mantidas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 29/03/2021, para exigir crédito tributário no valor histórico de R\$ 238.909,78, com as seguintes imputações:

Infração 01 – 01.02.41: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior no(s) documento(s) fiscal(is). Consta nas descrições dos fatos: Decorrente de ressarcimento de ICMS sobre combustíveis utilizados como insumo no processo produtivo, conforme demonstrativos anexos. Valor do imposto a cobrar R\$ 90.077,94.

Enquadramento legal: Artigos 29 e 31 da Lei 7.014/96 C/C art.309, §7º do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

Multa aplicada: Artigo 42, inciso VII, alínea “a”, da Lei 7.014/96.

Infração 02 – 02.01.03: Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Conforme demonstrativos anexos. Valor do imposto a cobrar R\$ 34.991,38.

Enquadramento legal: art. 2º, inciso I; art.32 da Lei 7.014/96 C/C art. 332, inciso I do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

Multa aplicada: Artigo 42, inciso II, alínea “a”, da Lei 7.014/96.

Infração 03 - 06.01.01: Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento. Conforme demonstrativos anexos. Valor do imposto a cobrar R\$ 113.840,46.

Enquadramento legal: Art.4º, inciso XV da Lei 7.014/96 C/C art.305 § 4º inciso III, alínea “a” do RICMS /BA, publicado pelo Decreto 13.780/2012.

Multa aplicada: Artigo 42, inciso II, alínea “f”, da Lei 7.014/96.

O autuado apresenta peça defensiva, com anexos, às fls. 15/28, inicialmente falando da sua tempestividade, para em seguida transcrever as infrações que lhe foram imputadas, reconhecendo de imediato a ocorrência das infrações 02 e 03.

Diz que, no que se refere à infração 01- aproveitamento indevido do crédito do ICMS – realmente houve o destaque a maior no período registrado, mas logo após identificado o erro pela consultora fiscal, foram realizados os ajustes direto na apuração, como comprova a planilha anexa (**doc. 3**). Ou seja, a obrigação principal foi devidamente cumprida, restando devidas apenas as obrigações acessórias derivadas do equívoco. Portanto, a impugnante requer seja decotado do Auto de Infração 207150007/21-7, a quantia de R\$ 90.077,94, referente ao valor principal do ICMS no aproveitamento do crédito de combustível adquirido e utilizado como insumo no processo produtivo referente ao período de 01/2020, 02/2020, 03/2020 e 08/2020, devidamente ajustado diretamente na apuração posteriormente à identificação do equívoco, devendo permanecer a cobrança somente ao que se refere às obrigações acessórias respectivas.

Por fim à vista de todo exposto, requer o acolhimento da presente impugnação e protesta-se pela juntada posterior do instrumento procuratório, a ser exibido no prazo máximo legal de 15 (quinze) dias.

O Autuante presta informação fiscal nas folhas 30/31, onde relata que o lançamento foi lavrado no dia 29/03/2021, tendo, a empresa, tomado ciência tácita, pelo DTE, em 19/04/2021 e apresentado sua defesa em 21/06/2021. Considerando que a contagem do prazo inicia-se no dia seguinte à protocolização da defesa (20/04), temos que o dia final do prazo para sua apresentação seria no dia 18/06/2021, uma sexta-feira, que não foi feriado, sendo, a mesma, portanto intempestiva.

Diz que a autuada reconhece, expressamente, as infrações 02 e 03, limitando-se a contestar, apenas, a infração de nº 01. A defesa confessa que efetivamente ocorreu o destaque a maior no período registrado, mas que, logo após identificado o erro pela consultoria fiscal, procedeu os ajustes direto na apuração, que diz comprovar com o documento 3 que anexa.

Informa que o documento 3 citado pela defesa se refere a planilha de cálculo dos créditos referentes à recuperação do ICMS sobre combustíveis, que somente comprovam o acerto dos cálculos elaborados pela auditoria. Não informam as diferenças apuradas em nenhum dos meses apontados. No livro de apuração do ICMS não há nenhum lançamento específico referente ao estorno de créditos referentes aos valores apurados como indevidos. Na defesa apresentada não indicou em qual mês nem o valor dos estornos que diz ter efetuado para a correção dos créditos indevidos, nem mesmo juntou a cópia dos lançamentos que diz haver realizado, limitando-se à negativa do cometimento da infração.

Antes o exposto e, não havendo dados a revisar opina pela manutenção integral do presente lançamento fiscal.

Este é o relatório.

VOTO

O lançamento acusa o cometimento de três infrações, sendo que somente a infração 01 foi objeto de impugnação por parte da empresa autuada.

O Auto de Infração atende os requisitos legais, estando presentes todos os pressupostos exigidos na norma para sua validade.

Observe que a empresa autuada tomou conhecimento do mesmo, e pôde exercer de forma plena o seu direito de defesa, diante do fato de que lhes foram entregues os demonstrativos que embasaram a fiscalização, bem como os demais documentos e elementos que possibilitassem a

instalação do contencioso.

Antes de entrarmos no mérito do Auto de Infração, devemos analisar a questão da tempestividade levantada pelo Autuante na informação fiscal. A empresa autuada tomou ciência do Auto de Infração no dia 19/04/2021 e contando-se o prazo de 60 dias para a autuada se pronunciar, conforme estabelecido no Art. 123, do RPAF/BA, este venceria no dia 18/06/2021. A defesa foi protocolizada através do SIPRO de nº 031088/2021-0 no dia 21/06/2021, portanto, a princípio fora do prazo e intempestiva, no entanto na capa do protocolo, consta a observação que a empresa enviou o e-mail com a defesa no dia 18/06/2021. Desta forma, entendemos como tempestiva a defesa apresentada pela autuada.

A **infração 01** trata-se de utilização indevida do crédito fiscal do ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais.

Na defesa, a autuada reconhece que fez apropriação indevida de créditos de ICMS, mas logo após identificado o erro pela consultora fiscal, foram realizados os ajustes direto na apuração, como comprova o documento anexo (**doc. 3**). Ou seja, a obrigação principal foi devidamente cumprida e devidamente ajustado diretamente na apuração posteriormente à identificação do equívoco.

Na informação fiscal o Autuante contesta a defesa, diz que o documento apresentado como prova trata-se apenas de uma planilha de cálculo dos créditos referentes à recuperação do ICMS sobre combustíveis, que somente comprovam o acerto dos cálculos elaborados pela auditoria. Não informam as diferenças apuradas em nenhum dos meses apontados. No livro de apuração do ICMS não há nenhum lançamento específico referente ao estorno de créditos referentes aos valores apurados como indevido.

Na análise dos documentos apresentados pela defesa, em especial o documento 03, constato tratar-se de uma planilha em Excel onde consta a relação, mês a mês, das notas fiscais de compra de combustíveis efetuada pela autuada. Pelo que apresenta, não serve de prova dos ajustes direto na apuração que a empresa diz ter realizado após ter verificado os lançamentos indevidos dos créditos de ICMS.

Concluo, portanto, que no presente caso está caracterizada a imputação fiscal e a responsabilidade do Contribuinte, em especial pelo fato deste não ter trazido aos autos provas da correção dos livros fiscais referente aos períodos de ocorrência consignados no Auto de Infração em lide, ou quaisquer documentos e/ou outros elementos probatórios, capazes de obliterar, a acusação fiscal, descrita parágrafos acima, vez que, na dicção do Art.123, § 5º do RPAF/BA, abaixo reproduzido, caberia à Autuada apresentar provas capazes de elidir a ação fiscal, na fase de impugnação do Lançamento.

(...)

Art. 123. *É assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do auto de infração ou da notificação fiscal no prazo de 60 (sessenta) dias, contado da data da intimação.*

(...)

§ 5º *A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-la em outro momento processual, a menos que:*

I - *fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;*

II - *se refira a fato ou a direito superveniente;*

III - *se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.*

Ademais, considerando que nenhuma prova documental foi apresentada na peça defensiva interposta, capaz de dar sustentação à argumentação de defesa apresentada pelo impugnante, julgo que houve apenas a negativa de cometimento da infração, fato que, à luz do disposto no Art. 143 do RPAF/BA, não desonera o contribuinte de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

(...)

Art. 143. *A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.*

Infração 01 Procedente.

As imputações 02 e 03 não foram contestadas. Com fulcro no art.140 do RPAF/BA, não terão o mérito apreciado neste julgamento.

Infrações 02 e 03 mantidas.

Face o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração no valor total de R\$ 238.909,78, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE**, o Auto de Infração nº **207150.0007/21-7**, lavrada contra **BRAZIL IRON MINERAÇÃO LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 238.909,78**, acrescido das multas de 60% previstas no art. 42, incisos II, VII e alíneas “a” e “f” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 26 de outubro de 2021

EDUARDO DUTRA FREITAS – PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - RELATOR