

A.I. Nº - 279757.0006/21-8
AUTUADO - BUTURI TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA
AUTUANTES - AGILBERTO MARVILA FERREIRA e JALON SANTOS OLIVEIRA
ORIGEM - SAT/DAT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 05.01.2022

6^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0442-06/21-VD

EMENTA: 1. **ICMS.** CRÉDITO INDEVIDO. 1.1 USO E CONSUMO. Infração 01- Utilização indevida de crédito fiscal do ICMS, referente à aquisição de material de uso e consumo. Contribuinte não nega o cometimento da infração, quedando silente na Impugnação. Infração caracterizada. 1.2 CRÉDITO INDEVIDO. NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO. Infração 02 – Utilização indevida de crédito fiscal do ICMS, concernente à aquisição de mercadorias beneficiadas com a não incidência do imposto. Autuado logra êxito ao elidir a acusação fiscal. Não restou configurada a entrada de combustível no Estado da Bahia, que permitisse a exigência de imposto. Infração descaracterizada. 2. **MULTA.** DIVERGÊNCIA NA ESCRITURAÇÃO DA EFD - Infração 03 – Apuração de divergências na Escrituração da EFD do Contribuinte. Autuado não nega o cometimento da infração. Penalidade aplicada de acordo com a legislação vigente. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 11/03/2021, exige do Autuado ICMS/MULTA no valor histórico de R\$44.607,97, em decorrência do cometimento das seguintes infrações:

Infração 01 – 01.02.02: utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, no valor de R\$3.999,58.

Enquadramento Legal: artigo 29, §1º, inciso II e art. 53, inciso III da Lei 7.014/96.

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

Infração 02 – 01.02.04: utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente à aquisição de mercadorias beneficiadas com não incidência do imposto, no valor de R\$8.408,39.

Enquadramento Legal: artigo 29, §2º da Lei 7.014/96 c/c art. 310, inciso I, alínea “a” do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/12.

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

Infração 03 – 16.14.06: ocorreram de 31 a 60 divergências na escrituração da EFD no período de apuração, que não se caracterizam como omissão, no valor de R\$32.200,00.

Enquadramento Legal: artigos 247, 248 e 249 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/12

Tipificação da Multa: art. 42, inciso XIII-A, alínea “m”, item 2 da Lei 7.014/96.

Inicialmente, cumpre sublinhar que o presente relatório atende às premissas estatuídas no inciso II do art. 164 do RPAF-BA/99, sobretudo quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da síntese dos pronunciamentos dos integrantes processuais.

O Autuado apresenta peça defensiva (fls. 29/74), inicialmente reproduzindo o conteúdo do lançamento, para em seguida destacar que, em relação à Infração 02, que trata da utilização indevida de crédito fiscal, em aquisições de óleo diesel, usados na prestação de serviços de transportes de cargas em outros Estados, sem o repasse do imposto para o Estado da Bahia pelo vendedor/fornecedor, embora o endereço de cobrança tenha como certo o estabelecimento da requerente no Estado da Bahia, o consumo não ocorreu aqui, mas sim nos Estados onde foi adquirido o combustível. Sendo que as operações foram devidamente tributadas, inclusive por substituição tributária.

Assevera que o uso do combustível não deixa a menor dúvida: abastecimento dos caminhões, cujo início da prestação do serviço foi o Estado da Bahia. Insumo utilizado na prestação de serviço de transporte. Para embasar o alegado, cita o Acórdão CJF nº 0392-11/08 do CONSEF/BA.

Quanto à infração 03, afirma que foi aplicada multa de caráter acessório nos meses de Janeiro/17 a Novembro/19, devido ao fato de não ter sido informado na EFD o valor de ICMS retido por substituição tributária, o que entende tratar-se de enriquecimento sem causa do Estado, haja vista a aplicação de penalidade de forma mensal.

O Impugnante entende que pelo descumprimento a justiça fiscal seria a aplicação de uma penalidade somente no último mês fiscalizado. Registrando que o fato não culminou em recolhimento a menor ou falta de recolhimento.

Finaliza a peça defensiva peticionando a improcedência da Infração 02 e a redução da penalidade da Infração 03.

Na Informação Fiscal de fls. 76/78, os Autuantes inicialmente esclarecem que o Autuado se insurgiu contra as Infrações 02 e 03. Destaca que os exames foram realizados com base na EFD do Contribuinte, regularmente transmitida e assinada eletronicamente, e que não foram questionados os valores apurados, mas, tão somente, o mérito das infrações.

Quanto à Infração 02, os Autuantes asseveram que, após análise detalhada dos argumentos defensivos e confirmação da declaração dos emitentes das Notas Fiscais, no Campo “Informações Complementares” e Campo “Natureza das Informações” (fls. 18/22), restou comprovado que as operações foram realizadas através de cupom fiscal e/ou Nota Fiscal de Consumidor Eletrônica – NFC-e. Inclusive, o CFOP usado nas operações de saídas pelos emitentes foi o de nº 6929 e, em alguns casos, o de nº 5929, mesmo sendo operação interestadual. Por consequência, não ficou configurada a entrada no território deste Estado do combustível, cujo imposto é exigido, assistindo razão ao Autuado, pois amparado pelo disposto no art. 309, inciso I, alínea “c” do RICMS/12.

Em relação à Infração 03, os Autuantes entendem que procederam na forma da legislação tributária, não lhes cabendo manifestar sobre redução de multa.

Finalizam a informação, requerendo a procedência parcial do lançamento.

Distribuído o Processo Administrativo Fiscal - PAF para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo. Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído.

VOTO

O Auto de Infração em lide exige do Autuado um valor equivalente a R\$44.607,97 e é composta de (03) três infrações detalhadamente expostas no Relatório acima, o qual é parte integrante e inseparável deste Acórdão.

As acusações fiscais tratam do cometimento das seguintes infrações: utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento; utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente à aquisição de mercadorias beneficiadas com não incidência do imposto e a ocorrência de divergências na escrituração da EFD no período de apuração, que não se caracterizam como omissão.

Cumpre destacar que a defesa foi ofertada dentro do prazo regulamentar, não se identificando problemas de intempestividade. O lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente estão revestidos das formalidades legais e não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento. Reverenciados o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem arranho aos demais princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.

No presente Auto de Infração foram indicados de forma compreensível os dispositivos infringidos e a multa aplicada, relativamente às irregularidades apuradas, e não foi constatada violação ao devido processo legal.

Em síntese, o Autuado alega em relação à infração 02, que trata da utilização indevida de crédito fiscal, em aquisições de óleo diesel, usados na prestação de serviços de transportes de cargas em outros Estados, sem o repasse do imposto para o Estado da Bahia pelo vendedor/fornecedor, embora o endereço de cobrança tenha como certo o estabelecimento da requerente no Estado da Bahia, o consumo não ocorreu aqui, mas sim nos Estados onde foi adquirido o combustível. Sendo que as operações foram devidamente tributadas, inclusive por substituição tributária.

Quanto à infração 03, afirma que foi aplicada multa de caráter acessório nos meses de Janeiro/17 a Novembro/19, devido ao fato de não ter sido informado na EFD o valor de ICMS retido por substituição tributária, o que entende tratar-se de enriquecimento sem causa do Estado, haja vista a aplicação de penalidade de forma mensal.

Finaliza a peça defensiva peticionando a improcedência da Infração 02 e a redução da penalidade da Infração 03.

Na Informação Fiscal, os Autuantes esclarecem que o Autuado se insurgiu contra as Infrações 02 e 03. Quanto à Infração 02, os Autuantes asseveram que, após análise detalhada dos argumentos defensivos e confirmação da declaração dos emitentes das Notas Fiscais, no Campo “Informações Complementares” e Campo “Natureza das Informações” (fls. 18/22), restou comprovado que as operações foram realizadas através de Cupom Fiscal e/ou Nota Fiscal de Consumidor Eletrônica – NFC-e. Por consequência, não ficou configurada a entrada no território deste Estado do combustível, cujo imposto é exigido, porém foi adquirido e consumido no decorrer das operações de transportes interestaduais, assistindo razão ao Autuado, pois amparado pelo disposto no art. 309, inciso I, alínea “c” do RICMS/12.

Em relação à Infração 03, os Autuantes entendem que procederam na forma da legislação tributária, não lhes cabendo manifestar sobre redução de multa.

Finalizam a informação, requerendo a procedência parcial do lançamento.

Compulsando os documentos constantes nos autos, em particular as cópias das Notas Fiscais, que acobertaram aquisições interestaduais de combustíveis (fls. 18/22), as quais compõem o demonstrativo de débito elaborado pelos Autuantes (fl. 14/17), para embasar a exigência de crédito indevido, sem recolhimento do imposto (Infração 02), evidencia-se que essas operações ocorreram em postos de combustíveis situados em outra unidade da Federação, Minas Gerais, com emissão de cupons fiscais e/ou nota fiscal de venda ao consumidor eletrônica, não restando caracterizada a entrada no território baiano de combustível, que possibilitasse a exigência de imposto. Fato reconhecido pelos próprios Autuantes. Pelo que entendo improceder a cobrança.

Em relação à Infração 03, que trata da constatação de divergências na escrituração da EFD do Contribuinte, inicialmente observo que na Impugnação não consta a negativa do cometimento da

irregularidade, tampouco contestação das informações exibidas de forma detalhada na planilha formulada pelos Autuantes (fl. 13).

Quanto à argumentação de que a multa aplicada de forma mensal se consubstancia em enriquecimento ilícito, caracterizando-se excesso de exação, tenho a observar que a penalidade empregada tem respaldo legal no item 2 da alínea “m” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e foi corretamente utilizada.

Esclareço, ainda, que este órgão julgador não possui competência para reduzir multa, conforme solicitado pelo Autuado, pois esta concessão foi revogada pela Lei nº 14.183, de 12/12/19, publicada no DOE de 13/12/19, com efeitos a partir de 13/12/19. O mencionado benefício era previsto no §7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, consoante transcreto a seguir.

“Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

(...)

“§ 7º As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelo órgão julgador administrativo, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto. ”

Por fim, importa salientar que a exigência que trata da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente à aquisição de material de uso e consumo do estabelecimento, não foi objeto de contestação por parte do Autuado, sendo admitida como verídica, consoante previsto no art.140 do RPAF-BA/99, *in verbis*:

“Art. 140. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico, se o contrário não resultar do conjunto das provas. ”

Nos termos expendidos, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, por entender exigível ICMS no valor de R\$3.999,58, relativo à Infração 01 e MULTA no valor de R\$32.200,00, concernente à Infração 03, perfazendo um débito total de valor histórico equivalente a R\$36.199,58.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279757.0006/21-8, lavrado contra **BUTURI TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA**, devendo ser intimado o Autuado para efetuar o pagamento do ICMS no valor de **R\$3.999,58**, acrescido de multa prevista na alínea “a” do inciso VII do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05, assim como a quitação de MULTA no valor de **R\$32.200,00**, prevista no item 2 da alínea “m” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 13 de dezembro de 2021.

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/JULGADOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – RELATOR