

PROCESSO - A. I. Nº 207150.0007/21-7
RECORRENTE - BRAZIL IRON MINERAÇÃO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 6ª JJF nº 0395-06/21-VD
ORIGEM - DAT NORTE / INFAZ CHAPADA DIAMANTINA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 08/04/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0078-12/22-VD

EMENTA: ICMS CRÉDITO FISCAL UTILIZAÇÃO INDEVIDA. 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. Mantida Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 6ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão JJF Nº 0395-06/21VD, a qual julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 29/03/2021, onde fora exigido originalmente um débito de ICMS no valor de R\$238.909,78 do sujeito passivo, em decorrência da constatação de três infrações contra a legislação tributária deste Estado. A empresa reconheceu as infrações 02 e 03 e somente se insurge contra a decisão da 6ª JJF no que tange à infração 01, a seguir indicada:

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.

Em sede de defesa, a empresa autuada apresentou peça impugnatória às fls. 15 a 28. Reconheceu de imediato a ocorrência das infrações 02 e 03.

Em relação à **infração 01**, arguiu que a obrigação principal foi devidamente cumprida, restando devidas apenas as obrigações acessórias derivadas do equívoco. Requereu que seja decotado do Auto de Infração nº 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.

O autuante apresentou Informação Fiscal às fls. 30 a 31. Afirmou que a defesa foi apresentada intempestivamente. Além disso, alegou que a autuada 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.

Após a manifestação do autuante, o processo foi encaminhado para 6ª JJF para análise e julgamento em 1ª Instância. A referida n. JJF prolatou decisão a seguir transcrita, *in verbis*:

“(....).

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”

Inconformado com a decisão prolatada, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 50/55) em relação à infração 01, uma vez que já havia reconhecido as infrações 02 e 03.

Discorre sobre a tempestividade da peça recursal interposta, do seu reconhecimento relativo às infrações 02 e 03, das razões de sua impugnação inicial em relação a infração 01 e da decisão da 6ª JJE, a entendendo equivocada, portanto, merecendo ser reformada.

Afirmou que, como, exaustivamente, demonstrado da sua defesa inicial 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. 4). Ou seja, todos os créditos indevidamente aproveitados foram estornados, sendo efetuado o pagamento da diferença. Sendo assim, o Fisco insiste na cobrança do suposto crédito de R\$90.077,94, o que configura bitributação.

Portanto, requereu o provimento do seu recurso objetivando modificar a decisão recorrida, determinando-se a exclusão do valor de R\$ 90.077,94, conforme ajustes efetuados pela empresa diretamente na apuração quanto ao aproveitamento do crédito de ICMS de combustível adquirido e utilizado como insumo no seu processo produtivo nos períodos de 01/2020, 02/2020, 03/2020 e 08/2020, devendo permanecer, tão somente, a cobrança ao que se refere às obrigações acessórias respectivas.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, conforme previsto no art. 169, inciso I, alínea “b” do Decreto nº 7.629/99 – RPAF, no sentido de desonerá-lo do pagamento do ICMS exigido na infração 01 do presente Auto de Infração, que passo a analisar e decidir.

A infração 01 trata de utilização indevida do crédito fiscal do ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais em decorrência de ressarcimento de ICMS sobre

combustíveis utilizados como insumo no processo produtivo pelo recorrente, conforme levantamento realizado pelo autuante e constante na fl. 05 dos autos no valor de R\$ 90.077,94.

A recorrente apresentou os mesmos argumentos invocados na sua defesa inicial. Reconheceu que fez apropriação indevida de créditos de ICMS, mas, logo depois de identificado o erro, foi realizado os ajustes direto na apuração. Trouxe, novamente, a mesma planilha anteriormente apresentada para comprovar seu argumento (doc. 04). Em assim sendo, todos os créditos indevidamente aproveitados foram estornados, sendo efetuado o pagamento da diferença. Que insistir na cobrança do suposto crédito de R\$90.077,94 configurava bitributação, restando somente a aplicação de uma penalidade de cunho acessório pela falta cometida.

A planilha foi devidamente analisada pela n. JJF. Acerca da susomencionada planilha, acostada às fls. 67/78, ou seja, a mesma trazida em sede de defesa, constato que se trata, tão somente, de uma planilha em Excel onde consta a relação, mês a mês, das notas fiscais de compra de combustíveis efetuadas pela empresa, não servindo de prova para se constatar os ajustes ditos diretos na apuração do imposto como afirmou a recorrente. Estes ajustes somente podem ser provados com a sua escrita fiscal (especialmente quando da apuração mensal do imposto) que deve ser realizada dentro de procedimentos legalmente constituídos, o que não ocorreu.

Ressalto que o RPAF/BA assim dispõe nos 03 artigos abaixo transcritos:

“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”.

“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”.

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

Por consequência, restou comprovado a procedência da infração 01.

Caso o contribuinte traga aos autos provas capazes de elidir no todo ou em parte a infração 1, o mesmo à luz do art. 113 do RPAF recorra a PGE/PROFIS no exercício do controle da legalidade.

Face a tudo quanto exposto, com base nos fatos, documentos acostados e na legislação aplicável, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário interposto, mantendo inalterada a Decisão de piso para julgar PROCEDENTE o Auto de Infração em epígrafe.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE**, o Auto de Infração nº **207150.0007/21-7**, lavrada contra **BRAZIL IRON MINERAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente 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, alíneas “a” e “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 23 de março de 2022.

MAURÍCIO DE SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE JORGE GANTOIS – RELATOR

THIAGO ANTON ALBAN – REPR. DA PGE/PROFIS