

PROCESSO - A. I. Nº 207095.0044/20-4
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - TRANS-PIZZATTO TRANSPORTADORA DE CARGAS RODOVIÁRIAS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4º JJF nº 0169-04/21-VD
ORIGEM - DAT NORTE / INFAZ CENTRO NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 31/05/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0118-12/22-VD

EMENTA: ICMS. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA SE DETERMINAR A INFRAÇÃO. Há contradição entre a acusação e a apuração do débito constante nos papéis de trabalho elaborados pela fiscalização, gerando insegurança na determinação da infração e prejudicando o direito de defesa do contribuinte. Nulidade por falta de certeza e por inobservância do devido procedimento legal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício apresentado (art. 169, I, “a” do RPAF/99), no qual a JJF julgou Nulo o presente Auto de Infração, lavrado em 01/08/2020, exigindo ICMS no valor de R\$ 128.662,66, mais multa de 60%, com previsão no Art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, em decorrência da seguinte acusação: “*Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto. Crédito indevido-Mercadorias isentas – Lista de notas fiscais-itens*”.

Descrição dos fatos que:

“A atuada exerce Atividade Econômica Principal 4930201 – Transporte Rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudança, municipal, desde 21/03/2014. A forma de apuração do imposto é C/CORRENTE FISCAL.

PARECER Nº 01731/2013 DATA: 24/01/2013 ‘DITRI/SEFAZ BAHIA

ICMS: TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS. APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DE COMBUSTÍVEL. Previsão normativa contida no artigo 309, inciso I, alínea “c”, do Decreto 13.780/12, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 8.534/02.

A Consulente inscrita sob a condição de normal, com forma de apuração do imposto através da conta corrente fiscal, estabelecido na atividade principal de Transporte Rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudança, municipal, interestadual e intermunicipal, CNAE 4930202, dirige consulta a esta Diretoria de Tributação, em conformidade com o Regulamento do Processo Administrativo, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, expondo o seguinte:

PRECISO SABER COMO FAÇO O APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DO COMBUSTÍVEL.

RESPOSTA: (...)

Assim sendo, quando a prestação dos serviços de transporte inicia-se no território baiano, constitui-se crédito fiscal para contribuinte o valor do imposto cobrado relativo a aquisições de combustíveis utilizados na prestação dos referidos serviços, observando-se o disposto no art. 12 da Lei 8.534/02, a seguir:

“Art. 12 – Fica dispensado o pagamento do ICMS incidente nas prestações internas de serviço de transporte de carga”

Ressalte-se, portanto, que o artigo mencionado acima, prevê a dispensa do lançamento e do pagamento do ICMS incidente nas prestações internas de serviços de transporte de carga, vedado o aproveitamento de quaisquer créditos fiscais e o destaque do imposto no Conhecimento de Transporte emitido para documentar a prestação”.

PARECER Nº 22886/2013 DATA: 09/09/2013

ICMS: PEÇAS DE REPOSIÇÃO: As aquisições de peças de reposição destinadas à manutenção das

máquinas e equipamentos pertencentes ao ativo imobilizado do estabelecimento adquirente, não geram direito ao crédito do ICMS, visto que se caracterizam como materiais de uso e consumo.

Para melhor elucidação da matéria ora consultada, cumpre-nos salientar inicialmente a distinção existente entre os conceitos de peças sobressalentes e peças de reposição. As primeiras são fornecidas juntamente com o bem principal, para garantia de sua operacionalidade, e são contabilizadas como parte do bem, para fins de depreciação. Já as peças de reposição são as que suprem o desgaste que decorre do uso normal do equipamento ou maquinário, sendo contabilizadas como despesas, não compondo o conceito de imobilizado”.

O autuado, por intermédio de seus patronos, conforme instrumento apenso à fl. 37, ingressou tempestivamente com Impugnação ao lançamento, fls. 23 a 36. O auditor fiscal estranho ao feito, designado prestou a Informação Fiscal, à fl. 40. A JJF proferiu a seguinte decisão:

VOTO

A princípio, verifico que o autuado argui a nulidade do Auto de Infração, sustentando a ausência de indicação de forma clara e precisa da infração cometida, com clara afronta ao artigo 39 do Decreto 7.629/99, prejudicando o exercício pleno do contraditório e da ampla defesa.

A análise dos elementos acostados aos autos, permite constatar que assiste razão ao autuado, haja vista que a infração apresenta a seguinte redação: “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto. Crédito indevido-Mercadorias isentas – Lista de notas fiscais-itens”.

Na descrição dos fatos, foi copiado o teor de Pareceres emitidos pela DITRI /SEFAZ-BA, que trata de resposta de consulta formulada por contribuinte que exerce atividade semelhante a do autuado, sendo que o de Nº 01731/2013, buscou orientação acerca da utilização de crédito de combustível, e o de nº 22886/2013, acerca do tratamento a ser dado nas aquisições de peças e partes de reposição.

Os fatos descritos têm fundamento no Art. 29, § 2º da Lei nº 7.014/96, c/c art. 310 inciso I, alínea “a” do RICMS/BA.

Já os demonstrativos elaborados e que serviram como embasamento para o lançamento, denominado ‘CRÉDITO INDEVIDO – MERCADORIAS ISENTAS- LISTA DE NOTAS FISCAIS/ITENS”, não indica qualquer aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto.

Diante desta situação, tem total pertinência a alegação da defesa, de que não existiu clareza na autuação, bem como, falta de materialidade da acusação, pois não consta dos autos a prova do cometimento da infração imputada.

Na informação fiscal, o auditor estranho ao feito, designado para tal incumbência, se limitou a informar que: “às fls.30/35 a autuada reconhece que os créditos glosados referem-se às peças de reposição, não sobressalentes, utilizados na prestação do serviço de transporte, entendimento esse contrário aos citados pareceres e ao disposto no RICMS”.

Efetivamente, nos termos dos artigos 309, inciso I, alínea “a” do RICMS/BA, o autuado adotou a sistemática de recolhimento do ICMS com base no regime normal de apuração, sendo-lhe permitido, portanto, deduzir dos seus débitos mensais, na forma de crédito fiscal, apenas o imposto incidente sobre as suas entradas de combustíveis e lubrificantes, óleos e fluidos. Entretanto, não estão contemplados entres estes produtos, as peças de reparo ou incorporados aos caminhões utilizados pelo autuado, para prestação dos serviços de transporte, conforme indica o citado dispositivo regulamentar, pois neste caso, as ditas mercadorias são consideradas como destinadas a uso e consumo do estabelecimento.

Certamente, a exigência fiscal deveria apresentar o seguinte enunciado: “utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento”. Jamais a acusação na forma descrita no Auto de Infração em exame. No presente caso, o que se verifica é que a descrição do fato e sua capitulação legal não são condizentes com o fato real, nem com o direito aplicável, haja vista que a imputação diz respeito à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente à aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto, enquanto a matéria fática é a utilização indevida de crédito fiscal referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento.

É, portanto, flagrante a falta de nexo entre o fulcro da acusação e os fatos, não havendo como dar prosseguimento à lide, pois aceitando tal procedimento, estaríamos abrindo um precedente para que erros dessa natureza fossem corrigidos no decorrer da instrução fiscal, sendo que não há previsão legal neste sentido.

No caso, existe vício substancial, ou seja, vício quanto à materialidade do fato, e não se admite no julgamento a mudança desta materialidade. O § 1º do art. 18 do RPAF, somente admite o saneamento de “eventuais” incorreções ou omissões ou a inobservância de exigências meramente formais. Somente estas.

Por tudo quanto exposto, a infração é nula, com fundamento nas disposições dos artigos 18, inciso IV, alínea “a”, e 39, inciso III do RPAF/99, ficando prejudicada qualquer apreciação defensiva.

Nos termos do art. 21 do RPAF/99, recomendo à autoridade competente, que determine a renovação do procedimento fiscal, a salvo de falhas.

Ante o exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

A JJF, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, devido a desoneração estabelecida pelo RPAF/99.

É o relatório.

VOTO

Observa-se que a decisão da 4ª JJF (Acórdão JJF Nº 0169-04/21-VD), desonerou o sujeito passivo reduzindo em sua integridade o crédito tributário lançado de R\$ 222.988,44, em valores atualizados à data do julgamento, fls. 56, fato que justifica a remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

A autuada exerce como Atividade Econômica Principal, CNAE 4930201- Transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças Intermunicipal, Interestadual e Internacional, como forma de apuração do ICMS, conta corrente fiscal.

Contemplando o Recurso de Ofício interposto pela 4ª JJF, verifico que a desoneração decorreu em razão de equívoco cometido pela fiscalização, ao acusar a autuada pela utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, nas aquisições de mercadorias adquiridas com isenção do imposto, (**Credito indevido- mercadorias isentas-lista de notas fiscais_itens**), entretanto, na “Descrição dos Fatos”, entende-se que a exigência incide sobre a utilização de crédito de combustível, conforme enunciado do Parecer DITRI/SEFAZ-BA nº 01731/2013, e orientação em relação ao tratamento a ser dado nas aquisições de peças e partes de reposição, conforme parecer DITRI/SEFAZ-BA nº 22886/2013.

Verifico que os fatos descritos têm amparo no Art. 29, § 2º da Lei nº 7.014/96, c/c art. 310 inciso I, alínea “a” do RICMS/BA.

Observo que os demonstrativos elaborados e que serviram de base para o lançamento, denominado **‘CRÉDITO INDEVIDO – MERCADORIAS ISENTAS- LISTA DE NOTAS FISCAIS/ITENS’**, não aponta qualquer aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto (fls. 13 a 14 e CD mídia fls. 15).

Percebo que na informação fiscal sob as fls. 30 a 35, o auditor estranho ao feito, apenas declarou que a autuada reconheceu que os créditos glosados referem-se às peças de reposição não sobressalentes, utilizados na prestação do serviço de transporte, portanto, entendimento esse contrário aos citados pareceres e ao disposto no RICMS.

Constato que o Auto de Infração apresenta uma contradição entre a acusação e a apuração do débito constante nos papéis de trabalho elaborados pela fiscalização, pois não consta dos autos a prova do cometimento da infração imputada.

Confirma-se, portanto, a existência de vício jurídico insuperável relativo à legalidade do lançamento, ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação, observando o devido processo legal. O autuante deveria evidenciar de forma clara e objetiva a materialidade da acusação da infração, para apuração da sua base de cálculo e consequentemente o valor do imposto lançado.

Diante dos fundamentos apresentados, entendo estar correta a Decisão de piso que decidiu pela **NULIDADE** do Auto de Infração, não merecendo qualquer reparo, pois foram analisadas as preliminares arguidas pela autuada, assim como os elementos que compõem o presente PAF, como o objeto da infração, as descrições dos fatos, as alegações da defesa, além dos esclarecimentos trazidos na informação fiscal, onde a JJF, concluiu que o presente lançamento de

ofício não tinha segurança jurídica para validar o lançamento fiscal, por conter vícios quanto à materialidade dos fatos, do qual transcrevo parte da decisão:

“É, portanto, flagrante a falta de nexo entre o fulcro da acusação e os fatos, não havendo como dar prosseguimento à lide, pois aceitando tal procedimento, estaríamos abrindo um precedente para que erros dessa natureza fossem corrigidos no decorrer da instrução fiscal, sendo que não há previsão legal neste sentido.”

No caso, existe vício substancial, ou seja, vício quanto à materialidade do fato, e não se admite no julgamento a mudança desta materialidade. O § 1º do art. 18 do RPAF, somente admite o saneamento de “eventuais” incorreções ou omissões ou a inobservância de exigências meramente formais. Somente estas.”

Por fim, concluo que o presente lançamento tributário não contém elementos suficientes para se determinar com segurança e liquidez a infração, impondo-se a sua nulidade com base no disposto nos artigos 18, IV, “a” do RPAF-BA/99 e 39, III do RPAF/99, ficando Prejudicada qualquer apreciação defensiva.

Nos termos do art. 21 do RPAF/99, recomendo à autoridade competente que analise a possibilidade de determinar a renovação do procedimento fiscal a salvo de falhas.

Diante de tais considerações, concluo em manter a Decisão de piso.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto, e manter a Decisão recorrida que julgou **NULO** o Auto de Infração nº **207095.0044/20-4**, lavrado contra **TRANS-PIZZATTO TRANSPORTADORA DE CARGAS RODOVIÁRIAS LTDA**. Recomenda-se a renovação do procedimento fiscal a salvo de falhas.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 27 de abril de 2022.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

ANTONIO DIJALMA LEMOS BARRETO - RELATOR

LEÔNICIO OGANDO DACAL - REPR. DA PGE/PROFIS