

A.I. Nº - 207095.0036/20-1
AUTUADO - TRANSPANORAMA TRANSPORTE LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ PEDRO ROBERTSON DE SOUSA
ORIGEM - DAT NORTE/INFAZ CENTRO NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 14/12/2022

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0216-01/22-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Autuado escriturou indevidamente crédito fiscal sem lastro em qualquer documento fiscal. O direito ao crédito fiscal está condicionado ao cumprimento das condições impostas na legislação para sua escrituração, conforme caput do art. 31 da Lei nº 7.014/96. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O auto de infração em lide, lavrado em 01/08/2020, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$ 1.245.901,37, em decorrência da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no documento fiscal (01.02.40), ocorrido nos meses de janeiro a dezembro de 2019, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “a” do inciso VII do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresentou defesa das fls. 17 a 34. Requereu a nulidade do auto de infração em razão de suposta indicação genérica da infração e da multa aplicada, em descumprimento ao art. 39 do RPAF. Reclamou da falta de fatos e fundamentos que justifiquem a glosa de créditos fiscais, prejudicando seu direito ao contraditório e à ampla defesa.

Também requereu a nulidade do auto de infração por falta de fundamentação legal da alíquota aplicada e da incerteza da apuração da base de cálculo. Explicou que, de acordo com a descrição da infração, ficou subentendido que teria direito a algum crédito fiscal, pois a acusação é de que utilizou crédito fiscal acima do valor destacado na nota fiscal, mas o que se viu foi a glosa quase que total dos créditos fiscais relativos ao ano de 2019.

Citou como exemplo a nota fiscal nº 106.693, emitida em 03/01/2019, referente a aquisição de combustível, cujo crédito destacado no documento fiscal foi inteiramente glosado. Destacou que o mesmo ocorreu em relação às notas fiscais nº 10.512, 107.301, 107.313, 107.674, 108.073 e 278.365. Ressaltou que não é suficiente a apresentação de planilha apresentando o débito consolidado.

No mérito, explicou que os créditos fiscais glosados referem-se a aquisição de combustíveis, lubrificantes e aditivos essenciais para o desempenho de sua atividade de prestação de serviços de transporte, conforme admitido na alínea “c” do inciso I do art. 309 do RICMS, em total afronta ao princípio da não cumulatividade.

Em razão da aposentadoria do autuante, o Auditor Fiscal Marcelo Augusto da Cunha Oliveira apresentou informação fiscal às fls. 65 e 66. Apresentou trecho de consulta respondida pela Diretoria de Tributação por meio do Parecer nº 1731/2013, na qual admite a utilização de créditos fiscais vinculados às aquisições de combustíveis quando as prestações de serviço sejam iniciadas no território deste Estado, desde que observado o disposto no art. 12 da Lei nº 8.534/02, que trata da dispensa da tributação nas prestações internas de serviço de transporte de carga. Concluiu que, por isso, o autuado estava impedido de utilização de quaisquer créditos fiscais.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal deliberou pela conversão do processo em diligência para que Auditor Fiscal designado pela inspetoria refizesse o demonstrativo de débito redistribuindo a exigência fiscal aos períodos em que efetivamente ocorreu repercussão em falta de pagamento do ICMS.

O Auditor Fiscal Luiz Moraes apresentou informação fiscal à fl. 78 (frente e verso). Solicitou que a inspetoria providenciasse todas as planilhas analíticas que dão sustentação ao presente auto de

infração e anexasse aos autos. Depois apresentou os demonstrativos em papel (fls. 83 a 128) e em CD (fl. 129).

O autuado apresentou manifestação das fls. 135 a 152. Salientou que o procedimento fiscal tratado nos presentes autos se eiva de inegável nulidade, posto que inobserva regras procedimentais imperativas à sua devida instauração e desenvolvimento de forma a afrontar de maneira evidente o princípio da Legalidade. Constatou a total ausência de ciência do Termo de Início da Fiscalização, em desacordo com normativa expressa no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF (Dec. Estadual n.º 7.629/1999). Disse que isso é suficiente para eivar todo o procedimento fiscal de nulidade insanável.

Consoante previsto no art. 39, do Dec. n.º 7.629/1999, destacou que o auto de infração deve indicar precisamente o dispositivo legal infringido relativamente a cada uma das infrações, bem como descrever os fatos de forma clara e precisa.

Alegou que a autoridade administrativa apenas indicou diversos preceitos legais, sem fazer qualquer indicação específica e correlação entre o dispositivo legal infringido e os fatos descritos no auto de infração, em descumprimento ao disposto no art. 39, inc. III e V, do Dec. n.º 7.629/1999.

Alegou que no campo “Enquadramento legal” há menção aos arts. 29 e 31, da Lei 7.014/96 c/c art. 309, § 6º do RICMS/BA, publicado pelo Decreto n.º 13.780/2012, os quais trazem disposições totalmente genéricas. Destacou que a autoridade administrativa apenas indicou diversos preceitos legais, sem fazer qualquer indicação específica e correlação entre o dispositivo legal infringido e os fatos descritos no auto de infração.

Concluiu que o lançamento tributário se encontra maculado por vício material incorrigível, devendo ser declarado nulo de pleno direito, pois afronta a regra matriz de incidência tributária, bem como os princípios constitucionais da legalidade, do contraditório e da ampla defesa.

Acrescentou que, não obstante a nulidade do auto por deficiência quanto a fundamentação legal e descrição dos fatos, o lançamento também é nulo, tendo em vista a total ausência de indicação de fundamento legal da alíquota aplicada, bem como diante da incerteza quanto a apuração da base de cálculo. Isto porque, segundo a sucinta acusação fiscal, teria utilizado crédito fiscal em valor superior ao destacado nos documentos fiscais. No entanto, o que se depreende dos autos é que a fiscalização glosou quase a TOTALIDADE dos créditos apurados nos anos de 2019 e 2020, sem especificar ou apresentar qualquer justificativa ou respaldo legal para glosa integral dos créditos.

Citou a NF n.º 000.106.693 (fl. 50), emitida em 03/01/2019, de CFOP n.º 5656, referente a aquisição de “OLEO DIESEL B S10 COMUM - ONU 1202 III CL3 GR 30”, com o ICMS-ST informado na Nota Fiscal de R\$ 2.760,30. Veja-se, a Impugnante tomou crédito fiscal R\$ 2.760,30, ou seja, tomou no valor informado na Nota Fiscal, conforme consta no registro de entradas da EFD do período de apuração de janeiro de 2019, cujo período teve glosado 100% dos créditos. Citou, também, as notas fiscais de n.º 10.512, 107.301, 107313, 107674, 108073 e 278365 (fls. 49 a 55), onde se constata que a Manifestante tomou crédito a menor e/ou igual ao valor do ICMS informados nos referidos documentos fiscais, cujos créditos foram glosados pela fiscalização.

Concluiu que é evidente o vício no lançamento, já que a indicação de fundamentação legal do fato gerador e da alíquota aplicada não permite que seja identificado de forma clara e precisa a base de cálculo e a forma de apuração dos créditos.

No mérito, disse que a Autoridade Fiscal deixou de considerar os créditos utilizados pela Manifestante pelo simples fato de que os créditos estavam indicados em local inadequado da Nota Fiscal. Esclareceu que a aplicação do princípio da verdade material possui sobremaneira relevância no âmbito do processo administrativo, segundo o qual se garante a legalidade do lançamento do crédito tributário, investigando de forma exaustiva se ocorreu a hipótese de incidência do tributo ou quais eventos realmente se concretizaram para fins de julgamento de uma determinada situação. Sendo assim, tal princípio preceitua que na busca de apurar o que realmente aconteceu, NÃO se deve atentar aos requisitos meramente formais para o reconhecimento de eventual direito do contribuinte.

Explicou que apurou e aproveitou os créditos do valor do ICMS relativo à entrada de insumos

utilizados na prestação de serviço de transporte, intermunicipal e interestadual. No entanto, a Fiscalização desconsiderou por completo o direito creditório da Requerente, e realizou a glosa integral dos créditos de tais aquisições, ao fundamento de que foram apurados em valores superiores aos destacados nas Notas Fiscais.

Lembrou que a não cumulatividade do ICMS visa evitar o indesejável efeito conhecido como “cascata”, fenômeno que prejudica as atividades econômicas, já que onera todas as etapas da circulação de bens. Sendo assim, a Constituição Federal assegura ao contribuinte o pleno direito ao aproveitamento dos créditos de ICMS, mediante a utilização do mecanismo da compensação, em vista ao princípio da não-cumulatividade.

Disse que apurou e se apropriou de créditos fiscais de ICMS, de acordo com o princípio da não-cumulatividade, aplicado ao ICMS, no período autuado (2019), de acordo com o art. 29, da Lei 7.014/96 e art. 309, inc. I, c) do RICMS/BA.

Alegou que este lançamento fiscal é desprovido de comprovação da ocorrência do aspecto material da hipótese de incidência, não há como declará-lo procedente, sob pena de afrontar o princípio da verdade material. Considerou uma afronta ao princípio da não cumulatividade o simples fato de que tomou créditos indicados no local equivocado da Nota Fiscal. Concluiu que faz jus ao crédito fiscal, de acordo com a legislação, e é inequívoco o direito da contribuinte e a legalidade da apuração e tomada de crédito fiscal, devendo sempre prevalecer o direito material (no caso o direito creditório) em detrimento de formalismos.

O auditor fiscal Luiz Moraes apresentou informação fiscal das fls. 169 a 174. Afirmou que os créditos fiscais não estavam destacados no campo próprio de crédito da nota fiscal, mas no campo “Informações Complementares”. Acrescentou que o autuado não emitiu nota fiscal para recuperação do crédito, como estabelece o § 2º do art. 292 do RICMS.

O autuado foi cientificado da informação fiscal produzida e apresentou manifestação, reiterando os termos trazidos na manifestação anterior.

VOTO

Verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõe o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

Rejeito a arguição de nulidade do auto de infração por suposta descrição genérica da infração e por falta de fundamentação legal da alíquota aplicada e incerteza da apuração da base de cálculo. A exigência fiscal decorre da apropriação de crédito fiscal em valor superior ao destacado no documento fiscal na aquisição de óleo diesel efetuado pelo autuado, que exerce a atividade de transportador de cargas. Foi indicado como enquadramento da infração os arts. 29 e 31 da Lei nº 7.014/96 e o § 6º do art. 309 do RICMS. Esses dispositivos tratam do direito ao crédito fiscal e das condições necessárias para sua apropriação. No demonstrativo analítico foi apresentada a apuração do imposto devido, onde foi comparado por nota fiscal o valor do crédito escriturado na EFD e o destacado no respectivo documento fiscal. A apuração do imposto devido decorre da diferença entre o que foi efetivamente escriturado e o que foi destacado no documento fiscal.

Também rejeito a arguição de nulidade em razão de ausência de ciência do termo de início de fiscalização. O autuado foi cientificado dia 09/07/2020 do início da ação fiscal por meio de mensagem enviada pelo DT-e, conforme documento à fl. 05.

No mérito, convém destacar que a lide consiste na apropriação de valores de créditos fiscais que não foram destacados ou foram destacados a menos nos respectivos documentos aos quais estavam vinculados na EFD. Parte dos documentos que serviram de base para escrituração e apropriação dos créditos fiscais não continham destaque do ICMS e parte continham destaque em valor inferior ao efetivamente escriturado. De acordo com os documentos da EFD anexados pelo autuado das fls. 57 a 63, onde estão registradas as notas fiscais anexadas das fls. 49 a 55, os créditos fiscais apropriados trazem como referência as notas fiscais emitidas pelo fornecedor dos combustíveis nas quais não ocorreu qualquer destaque do ICMS.

Para análise do direito ao crédito fiscal, necessária a reprodução do caput do art. 31 da Lei nº

7.014/96, indicado no enquadramento da infração, conforme a seguir:

“Art. 31. O direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação”.

A lei estabelece que o direito ao crédito fiscal está condicionado à escrituração nas condições estabelecidas na legislação. Ou seja, se o contribuinte apura o ICMS pelo regime de conta-corrente, a legitimidade do uso do crédito fiscal depende da correta observação das condições impostas na legislação para sua escrituração.

De acordo com o § 1º do art. 292 do RICMS, nas saídas, para este Estado, de mercadorias que já tiverem sido objeto de antecipação ou substituição tributária, o documento fiscal poderá conter o destaque do imposto, para aproveitamento como crédito fiscal pelo destinatário quando se tratar de combustíveis, lubrificantes e outras mercadorias destinadas a empresas de transporte, para emprego em prestações de serviços tributadas pelo ICMS.

Ocorre que os fornecedores não efetuaram o destaque do ICMS nos documentos fiscais emitidos para o autuado ou efetuaram em valor inferior ao incidente na operação. Nem tampouco emitiram qualquer documento fiscal complementar visando a regularização da apropriação pelo destinatário, como permitia o § 6º do art. 309 do RICMS, também indicado no enquadramento da infração.

Diante da omissão dos fornecedores, restava ainda ao autuado para legitimação do uso do crédito fiscal em sua escrituração fiscal a emissão de nota fiscal para este fim, tendo como natureza da operação “Recuperação de crédito”, conforme estabelecido no § 2º do art. 292 do RICMS, o que não ocorreu.

Portanto, o autuado não observou a principal condição estabelecida na legislação para que o crédito fiscal decorrente de operações pudesse ser escriturado: a existência do destaque no campo apropriado em documento fiscal.

Assim, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 207095.0036/20-1**, lavrado contra **TRANSPANORAMA TRANSPORTE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento de ICMS no valor de **R\$ 1.245.901,37**, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “a” do inciso VII do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais previstos pela Lei nº 3.956/81.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 08 de novembro de 2022.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR