

A. I. Nº - 279757.0008/22-9
AUTUADO - PILKINGTON BRASIL LTDA.
AUTUANTE - AGILBERTO MARVILA FERREIRA
ORIGEM - DAT METRO/ IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 22/12/2022

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0232-03/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITOS FISCAIS. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. O Autuado apresenta elementos que logram êxito em elidir parcialmente a acusação fiscal. Infração subsistente em parte. **2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE TRANSPORTES INTERESTADUAIS EFETUADOS POR AUTÔNOMOS OU EMPRESAS NÃO INSCRITAS NA BAHIA. IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO.** Fato não contestado. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente auto de infração, lavrado em 29/03/2022, traz a exigência de crédito tributário, no valor histórico de R\$ 47.535,63, acrescido das multas de 60% e 100%, pela constatação das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 001.002.042 – utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, referente aos conhecimentos de transportes registrados na EFD, sem informação da chave de acesso e sem confirmação da emissão nas informações prestadas pela Expresso Taubaté Logística e Transportes Ltda., estabelecida no estado de São Paulo, nos meses de janeiro, fevereiro, junho e outubro de 2017, agosto de 2018, fevereiro e outubro de 2019, abril, maio, novembro e dezembro de 2020, no valor de R\$ 31.043,25;

Infração 02 – 007.009.001 – deixou de recolher ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo as prestações de serviços de transportes interestaduais e intermunicipais efetuados por autônomos ou empresa transportadora não inscrita neste Estado, nos meses de janeiro, maio e setembro de 2017, abril de 2018, janeiro a dezembro de 2019, janeiro, fevereiro, junho a dezembro de 2020, no valor de R\$ 16.492,38.

O autuado impugna o lançamento às fls.19/29. Contesta a autuação dizendo da tempestividade da sua defesa administrativa. Repete a irregularidade imputada. Diz que vem apresentar impugnação ao auto de infração em epígrafe, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

Informa ser tradicional empresa fabricante de autopeças, como vidros de segurança laminados/temperados para veículos automóveis das posições 8701 a 8705 da Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM), aos quais são agregados diversos acessórios, entre eles caixilhos, guarnições de borracha, tiras, dispositivos térmicos, antena, etc.

Diz que após sofrer fiscalização da Secretaria da Fazenda do Estado de Bahia (SEFAZ/BA), foi lavrado contra a Impugnante o presente auto de infração e imposição de multa, para exigência de suposto crédito tributário, no valor original e total de R\$ 47.535,63 (Doc. 03).

Afirma que a autuação é dividida em dois itens. Segundo a fiscalização, no item 1 utilizou indevidamente, no período de 01/2017 a 12/2020, crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, o que acarretou a exigência de ICMS mais multa de ofício no valor original de R\$ 31.043,25.

Observa que no breve relatório da fiscalização relacionado ao item 1, é mencionado que não

havia informação da chave de acesso dos Conhecimentos de Transportes – CTE's nas EFD's, de modo que pudesse confirmar as informações prestadas pelo transportador estabelecido no Estado de São Paulo (Expresso Taubaté Logística e Transportes LTDA). O levantamento realizado pelo fiscal consta na planilha que acompanhou o auto de infração, denominada de "Pilkington-2017-2020-EFD/CIFretes".

No entanto, aduz que conforme será demonstrado adiante, comprovará a validade do crédito em sua integralidade mediante a apresentação dos CTE's (Doc. 04), com respectivas chaves de acesso, relacionados aos 64 documentos fiscais elencados pelo fiscal em sua planilha, e mediante a juntada dos *prints* dos registros dos CTE's na EFD-ICMS/IPI.

Salienta que como o Doc. 05 é de difícil visualização em documento impresso, também anexa o referido documento em formato *pdf*, formato em que se mostra totalmente legível.

Comenta em relação ao item 1, ainda que o crédito não fosse comprovado, os valores relativos aos períodos de janeiro a fevereiro de 2017 sequer poderiam ser cobrados, em razão do prazo decadencial de 5 (cinco) anos previsto no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional – CTN.

Quanto ao item 2 do auto de infração, no valor total original de R\$ 16.492,38, que diz respeito a falta de recolhimento do ICMS ST, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de transporte interestaduais e intermunicipais, reconhece como devido, tendo em vista a transportadora contratada não possuir inscrição estadual no Estado da Bahia (art. 8º, § 6º, da Lei 7.014/96 e art. 332, III, "g", item 2, do RICMS/BA). Como o sistema não disponibiliza para o contribuinte a possibilidade de emitir guia para pagamento, apenas do item 02, requer o fornecimento da competente guia.

Sendo assim, diz que o item 1 é nulo por completa ausência de subsunção dos fatos à norma, na medida em que a documentação juntada no presente comprovará a escrituração dos CTE's e relação a todos documentos fiscais e, conseqüentemente, a validade do crédito. Por estes e outros motivos, é que o item 1 da autuação deve ser inteiramente cancelado, conforme será exposto adiante.

Argumenta ser cediço que o ICMS é um tributo sujeito ao lançamento por homologação. Nesses casos, a regra do prazo decadencial, ou seja, do fisco contestar o denominado "auto lançamento" realizado pelo contribuinte, está prevista no art. 150, § 4º, do CTN. Dessa forma, após 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, o fisco não pode exigir o recolhimento de qualquer tributo, em razão da ocorrência da homologação tácita do "lançamento" realizado pelo contribuinte. Assim, considerando que teve ciência do auto de infração apenas em abril/2022, os lançamentos relativos ao item 01, no período de janeiro e fevereiro/2017, já foram devidamente homologados, ainda que tacitamente, ocorrendo, assim, o direito de o fisco realizar qualquer lançamento relativo ao referido período. Sobre o tema cita posição adotada há tempos pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ.

No presente caso, afirma que a fiscalização lhe imputa o fato de não ter apresentado documento comprobatório relativo a crédito decorrente da contratação de transporte de mercadorias, e que, portanto, não poderia se apropriar do crédito nos termos do art. 31 da Lei 7.014/96 e art. 309 do RICMS/BA.

Menciona que, além da fiscalização não observar que todos os documentos fiscais e respectivos CTEs estavam devidamente escriturados na EFD, também não solicitou qualquer esclarecimento, a fim de evitar um contencioso administrativo desnecessário. É cediço que as normas jurídico-tributárias, como normas prescritivas que são, impõem no seu antecedente, ou seja, na sua hipótese de incidência (para utilizarmos o termo consagrado pelo saudoso mestre Geraldo Ataliba), a descrição de um fato que se ocorrido no mundo fenomênico irá desencadear uma relação jurídica entre o contribuinte, obrigado a pagar o tributo, e o Fisco, detentor do direito de exigir tal tributo.

Comenta que no presente caso, o fato descrito na norma ocorreu e foi devidamente cumprido pelo contribuinte, porém a fiscalização falhou ao analisar a documentação fiscal e não

identificou que todos os documentos fiscais, CTE's e chaves de acesso vinculadas às operações geradoras de crédito foram devidamente escrituradas.

Apona que certamente pode não ter percebido, mas a atividade administrativa do lançamento, *ex vi* do artigo 142, do CTN, é vinculada e obrigatória, não permite discricionariedade, e a conduta do agente deverá pautar-se nos exatos termos estipuladas na lei e, logicamente, na verdade dos fatos, ou seja, a atividade administrativa deve se pautar, sempre, pela busca da verdade material, por ser um princípio que norteia todo e qualquer processo administrativo. Sobre o tema cita o jurista Celso Antonio Bandeira de Mello.

Afirma que não há, pois, como subsistir o item 1 auto de infração ora atacado, pela ausência da busca da verdade material, tendo em vista que a fiscalização desconsidera toda escrituração realizada na EFD-ICMS/IPI, e simplesmente alega, sem qualquer prova, que o crédito não possui prova documental. Sobre a matéria reproduz o art. 31, da Lei 7.014/96, e o art. 309, V, do RICMS/BA, sobre o direito de apropriação do crédito de ICMS, no caso, decorrente da contratação do serviço de transporte. Nesse passo, nota que também não há dúvidas quanto a idoneidade da documentação e da devida escrituração, diante da apresentação de todos os CTE's e respectivas chaves de acesso relacionadas dos 64 documentos fiscais elencados pelo fiscal em sua planilha (vide Doc. 04), e mediante a juntada dos *prints* da EFD, relativos aos registros dos documentos fiscais e chaves de acesso (vide Doc. 05).

Anota que a fim de demonstrar e facilitar a verificação, pode constar, tendo como exemplo do CTe 10251, vinculado ao Expresso Taubaté Logística e Transporte LTDA., tanto a emissão e a informação da chave de acesso, bem como a sua escrituração também com a respectiva chave de acesso e respectiva Escrituração na EFD.

Mostra que utilizando com base a própria planilha elaborada pelo fiscal e juntada no auto de infração, denominada de "Pilkington_2017_2020_EFD/CIFretes", a fim de facilitar e demonstrar que não há qualquer documento ou informação competente que não tenha sido fornecida ou escriturada, inseriu na Planilha Analítica constante no *pen drive* anexo, na aba "CIFretes PK", ao lado de cada documento fiscal objeto de glosa por parte do fiscal, a respectiva chave de acesso (Doc. 06).

Sendo assim, afirma que não pode ser penalizada mediante a exigência de ICMS e multa no percentual de 60% sobre o valor do crédito fiscal, com base no art. 42, VII, "a", da Lei 7.014/96, diante da comprovação de que não houve utilização indevida do crédito fiscal no período de 01/2017 a 12/2020. Requer a inteira anulação da multa aplicada no Item 01 do auto de infração ora guerreado.

Diante do exposto, requer se julgue procedente a impugnação, para determinar o cancelamento do AIIM. Protesta, ainda, pela produção de sustentação oral das razões expostas.

O Autuante presta a informação fiscal fls.165/167. Repete a irregularidade apontada no auto de infração. Comenta que a Autuada impugnou a Infração 01 e solicitou guia para quitação da Infração 02.

Afirma que abordará as razões defensivas na mesma ordem disposta na sua peça vestibular.

Anota que a Autuada questiona a glosa dos créditos referentes aos meses de janeiro e fevereiro de 2017 devido ao prazo decadencial de 5 (cinco) anos previsto no artigo 150, § 4º, do CTN. Diz entender que não se aplica à matéria, principalmente da Infração 02 uma vez que o lançamento não é declarado pela Autuada e passível de homologação.

Quanto à comprovação da existência dos documentos fiscal (Infração 01) a Autuada anexou cópias das fls. 68 a 127.

Assim, declara excluir os Conhecimentos de Transportes relacionados no demonstrativo de fls. 11 a 12 apresentados na defesa administrativa. Diz ter restado sem comprovação os CT's nº 11552, 11565, 11567 e 51735.

Uma vez acolhidas as razões defensivas e documentalmente comprovadas o Demonstrativo de Débito da Infração 01 foi retificado na forma abaixo:

Demonstrativo de Débito – Infração 01 – 001.002.042						
Data Ocorr.	Data Vcto	Base de Cálculo	Aliq.	Multa	Valor Multa	Informação Fiscal
31/01/2017	09/02/2017	156.367,29	60%	7%	10.945,71	0,00
31/01/2017	09/02/2017	111.738,58	60%	12%	13.408,63	0,00
28/02/2017	09/03/2017	23.523,33	60%	12%	2.822,80	0,00
28/02/2017	09/03/2017	13.433,57	60%	7%	940,35	0,00
30/06/2017	09/07/2017	2.978,17	60%	12%	357,38	0,00
31/10/2017	09/11/2017	21.067,29	60%	7%	1.474,71	1.174,71
31/08/2018	09/09/2018	308,67	60%	12%	37,04	0,00
28/02/2019	09/03/2019	26,86	60%	7%	1,88	0,00
31/10/2019	09/11/2019	63,43	60%	7%	4,44	0,00
30/04/2020	09/05/2020	3.136,58	60%	12%	376,39	0,00
31/05/2020	09/06/2020	1.200,86	60%	7%	84,06	0,00
30/11/2020	09/12/2020	8.409,43	60%	7%	588,66	588,66
31/12/2020	09/01/2021	17,14	60%	7%	1,20	0,00
					31.043,25	2.063,37

Diante do exposto, requer o Autuante a procedência parcial do Auto de Infração.

Consta à fl. 171/172, a ciência do Autuado dos ajustes realizados, permanecendo silente, e realiza recolhimento dos valores que reconhece, conforme extrato do SIGAT/SICRED.

Cabe registrar a presença do patrono da autuada, Dr. Felipe Dalla Torre, OAB/SP 293.403, que na sessão de julgamento realizou a sustentação oral.

VOTO

Preliminarmente, observo que o presente processo se encontra apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais. Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram presentes os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV, do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

O defendente arguiu decadência em relação a infração 01. Disse que, ainda que o crédito não fosse comprovado, os valores relativos aos períodos de janeiro a fevereiro de 2017, sequer poderiam ser cobrados, em razão do prazo decadencial de 5 (cinco) anos previsto no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional – CTN.

Sobre esta alegação, observo que os respectivos valores referentes aos meses de janeiro e fevereiro de 2017, da citada infração foram excluídos pelo Autuante, quando da informação fiscal, ante a apresentação comprobatória do direito ao crédito pelo defendente. Assim, perde o objeto esta solicitação.

Quanto a infração 02, foi solicitada a emissão de guia para o pagamento do imposto. Logo, esta infração é procedente, considerando a inexistência de lide a seu respeito.

No mérito, a infração 01 trata de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, referente aos

conhecimentos de transportes registrados na EFD, sem informação da chave de acesso e sem confirmação da emissão nas informações prestadas pela Expresso Taubaté Logística e Transportes Ltda., estabelecida no estado de São Paulo.

Sobre a matéria, observo que quanto ao direito e escrituração do crédito fiscal pelas entradas de mercadorias e serviços tomados, o contribuinte deve observar o que preceitua a legislação tributária, inclusive os limites ou condições para utilização de créditos fiscais. Sendo a natureza do crédito fiscal meramente escritural, o seu lançamento na escrita já importa e enseja o início da sua utilização.

O defendente afirmou que a Autuação não procede, visto que cumpriu todos os procedimentos previstos na norma para validade dos créditos utilizados. Disse não haver dúvidas quanto a idoneidade da documentação e da devida escrituração, diante da apresentação de todos os CTE's e respectivas chaves de acesso relacionadas dos 64 documentos fiscais elencados pelo fiscal em sua planilha, e mediante a juntada dos *prints* da EFD, relativos aos registros dos documentos fiscais e chaves de acesso.

Acrescentou que a fim de demonstrar a verificação, citou como exemplo o CTe 10251, vinculado ao Expresso Taubaté Logística e Transporte LTDA., tanto a emissão e a informação da chave de acesso, bem como a sua escrituração com a respectiva chave de acesso na EFD.

Em sede de informação fiscal, o Autuante afirmou que quanto à comprovação da existência dos documentos fiscais (Infração 01), a Autuada anexou cópias fls. 68 a 127. Após análise, declarou excluir os Conhecimentos de Transportes relacionados no demonstrativo de fls. 11 a 12, apresentados na defesa administrativa. No entanto, declarou ter restado sem comprovação os CT's nº 11552, 11565, 11567 e 51735. Acolheu as razões defensivas documentalmente comprovadas, retificando o levantamento fiscal.

Examinando os elementos que compõem o presente PAF, em especial o demonstrativo elaborado pelo defendente com os respectivos conhecimentos de transportes, acolho as conclusões do Autuante visto que se encontram em consonância com a Lei 7014/96 e o RICMS/2012.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o auto de infração nº **279757.0008/22-9**, lavrado contra a empresa **PILKINGTON BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 18.555,75**, acrescido da multa de 60%, sobre R\$ 2.063,37, e de 100% sobre R\$ 16.492,38, previstas no art. 42, inciso VII, alínea "a", e inciso V, alínea "a", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 01 de dezembro de 2022.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR