

A. I. N° - 232948.0005/19-0
AUTUADO - TIC TRANSPORTES LTDA.
AUTUANTE - AVELINO PEREIRA DOS SANTOS FILHO
ORIGEM - DAT METRO/INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 07/03/2023

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0008-01/23-VD**

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE. Ação fiscal baseada em refazimento da apuração do ICMS vinculada às prestações de serviço de transporte rodoviário. Lançamento original retificado em face aos argumentos e documentos trazidos pelo autuado. Não procedeu alegação do autuado de que os estornos de crédito promovidos em sua escrituração não foram considerados no refazimento da apuração do imposto devido. Não devidamente comprovado que eventuais anulações de débitos promovidos pelo autuado foram realizadas nos termos da legislação e que repercutiram na apuração do imposto devido. Apropriação dos créditos fiscais vinculados às aquisições de óleo diesel ocorreram em desacordo com a legislação. Auto de infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O auto de infração em lide, lavrado em 28/06/2019, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$ 1.029.197,18, em decorrência de recolhimento a menor do ICMS em razão de erro na apuração dos valores do imposto nas prestações de serviço de transporte rodoviário (03.04.03), ocorrido nos meses de janeiro, fevereiro, setembro, outubro e novembro de 2014, de janeiro, fevereiro, julho, agosto, setembro e dezembro de 2015, de janeiro de 2016 a junho de 2017 e de agosto a dezembro de 2017, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea "a" do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuante acrescentou que refez a apuração do imposto compensando o débito total com o crédito total, levando em conta na apuração do débito total os valores dos estornos de créditos e a DIFAL relativa às aquisições de material de uso ou consumo e de ativo imobilizado.

O autuado, através de representante legal, apresentou defesa das fls. 34 a 51. Alegou a decadência do direito da Fazenda Pública exigir o crédito tributário referente ao período de 01/01/2014 a 10/07/2014 já que tomou ciência deste auto de infração no dia 11/07/2019.

No mérito, disse que, em relação às aquisições de óleo diesel, a autuação lastreia-se apenas na análise superficial da alíquota de ICMS constante no livro fiscal de entrada, sem juntada de prova ou embasamento legal que possa autorizar a conclusão do crédito indevido.

Reclamou que o demonstrativo de débito não indica o número dos documentos fiscais que teriam originado os créditos supostamente indevidos, além de desconsiderar as informações indicadas nos documentos emitidos pela Petrobrás Distribuidora S.A.

Destacou, ainda, que o CD contendo os arquivos magnéticos dos demonstrativos não puderam ser analisados porque estavam corrompidos.

Em relação às notas fiscais emitidas pela Petrobrás Distribuidora S.A. nas aquisições de óleo diesel, reiterou que o valor do ICMS cobrado por substituição tributária está nelas indicadas. Trouxe, como exemplo, cópia das notas fiscais nº 1.310.679, 1.502.178 e 1.648.630 (fls. 41 a 43) e cópia da apropriação no livro de entradas (fl. 44). Anexou, também, cópia de outras 317 notas

fiscais emitidas pelo mesmo fornecedor.

Destacou que a alíquota aplicável às operações com óleo diesel é de 25%, conforme alínea “e” do inciso I do art. 16 da Lei nº 7.014/96.

Reclamou que consta no demonstrativo as aquisições de óleo diesel com CFOP 2126, conforme tabela trazida à fl. 45, concluindo que também não foram considerados pelo autuante no refazimento da apuração.

Alegou, ainda, que a exigência de estorno de crédito proporcional às saídas isentas encontra duplicidade com as por ela realizadas no valor de R\$ 38.483,08, conforme demonstrativo à fl. 46.

Asseverou que a cobrança de DIFAL alcançou entradas sob garantia do fabricante, realizadas em concessionárias autorizadas, ocorridas em 2017, conforme relação às fls. 47 e 48. Explicou que quem remunera esses serviços é o fabricante do veículo. Concluiu que não cabe a exigência porque os serviços prestados estão fora do campo de incidência do ICMS, porque o tomador do serviço é o fabricante e porque as peças substituídas tiveram seu imposto pago por substituição tributária. Acrescentou que nos serviços constam aplicação de peças, troca de óleo de motor e óleo lubrificante e discos de tacógrafo. Disse que o CONSEF, através da 4ª Junta de Julgamento Fiscal, em idêntica acusação fiscal, proferiu decisão que vai ao encontro de suas argumentações, conforme Acórdão JJF no PAF nº 300200.0025/17-0.

O autuante apresentou informação fiscal das fls. 696 a 699. Explicou que o trabalho foi realizado tendo como base a reconstituição do livro de apuração. Disse que excluiu a exigência de janeiro a julho de 2014, ficando o auto de infração restrito ao período de julho de 2014 a dezembro de 2017. Ratificou que o autuado usou crédito fiscal nas aquisições de óleo diesel calculados pela alíquota de 25% ao invés de 17%, conforme inciso XXIII do art. 268 do RICMS, e levou em consideração a proporcionalidade com base nas saídas para outros estados e as saídas totais.

Destacou que, apesar dos arquivos em CD estarem corrompidos, as planilhas relativas ao uso a maior dos créditos de combustíveis foram anexadas em papel, conforme fls. 14 a 15, 19 a 20 e 23 a 25.

O autuante concordou com o autuado acerca da cobrança indevida sobre as peças recebidas em substituição a outras em garantia do fabricante. Diante dos argumentos, o autuante refez os demonstrativos, incluindo o saldo credor de 2013 e considerando os meses de janeiro a julho de 2014, anexando novos demonstrativos, inclusive em CD, reduzindo a exigência fiscal para R\$ 954.873,91 (fls. 700 a 745).

O autuado apresentou manifestação das fls. 750 a 756. Reclamou que, apesar do autuante reconhecer a decadência do período anterior a julho de 2014, reconstituiu a apuração no novo demonstrativo incluindo os valores por ele alterados nos meses anteriores a julho de 2014.

Insistiu que a alíquota do óleo diesel é de 25% e que a redução de base de cálculo é operada pelo substituto tributário, mas não afeta o seu direito ao crédito. Explicou que, apesar de constar no campo das informações complementares das notas fiscais de aquisição que o valor do imposto retido está na proporção de 25% da base de cálculo, o valor do imposto retido corresponde a 18% do valor da nota fiscal. Trouxe como exemplo a nota fiscal nº 1206698, relacionada à fl. 703.

Reiterou que, se a ação fiscal deve ser considerada a partir de julho de 2014, a reconstituição deve partir do saldo credor de junho de 2014, no valor de R\$ 117.102,29, e não do saldo decorrente da consideração de meses anteriores, calculado pelo autuante no valor de R\$ 35.280,77. Alegou que na apuração do mês de janeiro de 2015 foi reproduzido saldo credor anterior inexistente, contaminando as apurações subsequentes.

Requeru que outro agente fiscal refizesse o levantamento e que a decisão do julgamento seja enviada ao seu patrono, indicado à fl. 756.

O autuante apresentou nova informação fiscal das fls. 760 a 762. Concordou que a ação fiscal deve considerar os saldos a partir de julho de 2014 e que nesse mês apresentava um saldo credor de R\$

8.839,55. Confirmou que a alíquota nas operações com óleo diesel é de 25% e que a alíquota nas aquisições oriundas do sul e sudeste é de 7%. Reiterou que fez a proporcionalidade considerando a proporção das prestações interestaduais em relação ao total.

Reiterou como correta a pretensão do autuado para não cobrança do DIFAL. Refez os demonstrativos, reduzindo a exigência fiscal para R\$ 510.235,82, conforme demonstrativo à fl. 763.

O autuado foi intimado acerca da informação fiscal, conforme documento à fl. 768, mas não se manifestou.

A 1^a junta de julgamento fiscal deliberou pela conversão do processo em diligência à inspetoria de origem para que o AUTUANTE elaborasse novos demonstrativos do imposto devido, considerando para efeito de reconstituição da apuração:

- 1) o saldo credor informado pelo autuado em junho de 2014, se houver;
- 2) como crédito fiscal, o valor informado como “ICMS retido” no documento fiscal referente a aquisição de óleo diesel, observada a proporcionalidade das prestações tributadas.

Após decorrido o prazo para apresentação de manifestação constante na intimação anexada à fl. 768, o autuado requereu prorrogação do prazo para manifestação acerca da última informação fiscal em razão de ter recebido no mesmo dia, uma hora antes da intimação, uma outra intimação concedendo o prazo de sessenta dias para manifestação, conforme documento à fl. 775.

Em cumprimento à diligência requerida pela 1^a Junta de Julgamento Fiscal, o autuante apresentou informação fiscal das fls. 786 a 793. Disse que com a diligência comprovou que o autuado lança no livro de Registro de Entradas o valor do crédito fiscal de combustível, lubrificante e fluidos devido na operação, conforme EFD.

Afirmou que fez o confronto das prestações tributadas com o total das prestações, apurando o percentual das saídas tributadas e, consequentemente, a proporcionalidade dos créditos que faz jus. Declarou que não considerou os valores relativos aos CFOP's 5932 e 6932 por se tratarem de fretes entre outras unidades da Federação.

Explicou que considerou o valor registrado pelo autuado a título de estorno de crédito, identificados através do SIAF. Apresentou novos demonstrativos das fls. 790 a 793, reduzindo a exigência fiscal para R\$ 455.452,10.

O autuado apresentou nova manifestação das fls. 802 a 812. Destacou que os erros já reconhecidos representam mais de 60% do valor originalmente lançado. Alegou que, apesar de retificar diversos pontos inicialmente considerados no lançamento original, restou, ainda, diversos pontos a serem retificados. Disse que continua existindo estorno de crédito em duplicidade.

Alertou que está sendo exigido estorno de R\$ 2.964,06 em 2014, quando já havia realizado estorno no valor R\$ 4.473,60 por meio de registro no campo outros débitos, conforme quadro apresentado à fl. 804. Disse que em 2015 se exige estorno no valor de R\$ 2.395,92, quando já havia realizado estorno no valor de R\$ 11.145,06 por meio de registro no campo outros débitos, conforme tabela às fls. 804 e 805. Acrescentou que em 2016 se exige estorno no valor de R\$ 4.811,58, quando já havia realizado estorno no valor de R\$ 20.675,11 por meio de registro no campo outros débitos, conforme tabela à fl. 805. Completo dizendo que em 2017 se exige estorno no valor de R\$ 1.512,46, quando já havia realizado estorno no valor de R\$ 2.189,31 por meio de registro no campo outros débitos, conforme tabela à fl. 806.

Apresentou tabela às fls. 806 e 807 onde demonstra valores que não foram retificados na última informação fiscal. Reclamou que o autuante insiste no cálculo do crédito fiscal das aquisições de óleo diesel calculados pela alíquota de 17 e 18%, quando o correto seria 25%. Lamentou o não reconhecimento dos créditos do ICMS destacados nos documentos fiscais de aquisição de óleo diesel, conforme cópias anexadas aos autos.

Elaborou quadro comparativo dos valores exigidos desde a constituição do presente auto de

infração e após cada informação fiscal, concluindo que as seguidas retificações foram fruto da limitação de conhecimento do autuante.

Reiterou que a redução de base de cálculo nas operações com óleo diesel não devem afetar seu direito ao crédito fiscal calculado pela alíquota de 25% que corresponderam aos valores de ICMS destacados nas notas fiscais de aquisição. Trouxe como exemplo a nota fiscal nº 120698, emitida em 01/07/2014, onde o imposto cobrado foi de R\$ 4.424,71, correspondente ao valor retido pelo substituto, e o crédito foi limitado pelo autuante ao valor de R\$ 3.008,81 (fl. 810).

O autuante apresentou nova informação fiscal à fl. 815. Disse que o autuado não apresentou fatos novos e manteve o valor revisado na informação fiscal anterior.

Esteve presente na sessão de julgamento o representante do autuado, o advogado, Dr. Dermival Oliveira Alves OAB/BA 187.787.

VOTO

Inicialmente, 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.

O presente auto de infração exige ICMS em decorrência de recolhimento a menor do imposto em razão de erro na apuração dos valores nas prestações de serviço de transporte rodoviário.

Após diversas manifestações do autuante e do autuado, inclusive em decorrência de diligência requerida pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, foram excluídas as cobranças comprovadamente indevidas e a exigência fiscal foi reduzida para R\$ 455.452,10, conforme demonstrativo à fl. 793, referente ao período de julho de 2015 a dezembro de 2017.

Do valor remanescente, a lide persiste em relação a três alegações trazidas na última manifestação pelo autuado. Porém, não assiste razão ao autuado em relação à suposta não consideração pelo autuante, no refazimento da apuração, dos valores efetivamente estornados pelo autuado em sua escrituração, conforme informados das fls. 804 a 806. Todos os valores estornados pelo autuado constam na planilha das fls. 790 a 792, na coluna “estorno de crédito”, que foi elaborada na última apuração do valor do imposto não recolhido.

Em relação aos supostos débitos e créditos que deixaram de ser considerados pelo autuante na última apuração do imposto devido, indicados às fls. 806 e 807, também não assiste razão ao autuado. Considerando que a exigência fiscal remanescente somente ocorre a partir de julho de 2015, ficam afastadas as discussões relativas ao período anterior trazidas pelo autuado. Em julho de 2015, o lançamento a débito no valor de R\$ 563,99, feito pelo autuado, consta na coluna “Deb Ajust Apur” da planilha à fl. 790. Em setembro de 2017, o lançamento a débito no valor de R\$ 269,94, feito pelo autuado, consta na coluna “estorno de crédito” da planilha à fl. 792. Os demais lançamentos a créditos alegados pelo autuado em sua última manifestação como sendo decorrentes de anulação de débitos sobre fretes (maio de 2016 e maio, agosto e novembro de 2017) não veio acompanhado de qualquer documentação que pudesse dar respaldo à sua legitimidade.

Em relação ao valor do crédito que seria admissível pelo autuado nas aquisições de óleo diesel junto a distribuidores localizados no Estado da Bahia, cabe as seguintes considerações. De acordo com o inciso V do § 1º do art. 292 do RICMS, na aquisição interna de mercadorias que já tiverem sido objeto de antecipação ou substituição tributária, o documento fiscal emitido pelo remetente poderá conter o destaque do imposto, para aproveitamento como crédito fiscal pelo destinatário, na hipótese de combustíveis, lubrificantes e outras mercadorias destinadas a empresas de transporte, para emprego em prestações de serviços tributadas pelo ICMS.

O § 2º do art. 292 do RICMS estabelece que, não sendo o documento fiscal emitido na forma do § 1º, poderá o destinatário utilizar o crédito, nas aquisições efetuadas neste Estado, desde que emita nota fiscal para este fim, tendo como natureza da operação “Recuperação de crédito” e relate na nota fiscal o documento de aquisição, calculando sobre o valor total o crédito a ser utilizado pela alíquota vigente para as operações internas, não podendo o destaque do imposto ter base de

cálculo superior ao preço de mercado das mercadorias.

A alíquota nas operações com óleo diesel é de 27%, conforme alínea “e” do inciso II do art. 16 e art. 16-A da Lei nº 7.014-96. Porém, o inciso XXIII do art. 268 do RICMS estabelecia uma redução de base de cálculo de forma que a carga tributária efetiva seria de 17% até 04/05/2017 e de 18% a partir de 05/05/2017.

Assim, indiscutível que a tributação do óleo diesel deveria ocorrer com uma alíquota efetiva de 17 ou 18%, sendo o crédito fiscal calculado com a aplicação desse percentual sobre o valor da operação.

O autuado apresentou como exemplo a nota fiscal nº 120698, emitida em 01/07/2014, onde o imposto cobrado foi de R\$ 4.424,71, correspondente ao valor retido pelo substituto, e o crédito foi limitado pelo autuante ao valor de R\$ 3.008,81 (fl. 810). Da análise desse documento observo que o remetente da mercadoria, distribuidor de combustível localizado no Estado da Bahia, não efetuou qualquer destaque de ICMS na forma prevista no § 1º do art. 292 do RICMS, impedindo que qualquer crédito fiscal pudesse ser aproveitado pelo destinatário com base nesse documento.

O valor informado no campo destinado à descrição do produto não corresponde ao valor efetivamente tributado por antecipação. É apenas um valor aproximado que não guarda relação com a tributação prevista na legislação. É indicado que a base de cálculo seria de R\$ 17.698,86 e que o imposto retido seria de R\$ 4.424,71, equivalente a 25% da base de cálculo indicada. Como já explicado, a alíquota vigente era de 27% e a alíquota efetiva era de 17 ou 18%. Portanto, o valor de R\$ 4.424,71 representa um valor aproximado e nunca poderia ser aproveitado para apuração do valor do crédito fiscal a que teria direito o autuado.

Assim, inadmissível o aproveitamento de qualquer crédito fiscal pelo autuado, haja vista que não foi cumprida qualquer das formalidades previstas no art. 292 do RICMS para que se configurassem o direito ao seu aproveitamento.

Por todo o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do auto de infração, ficando a exigência fiscal reduzida para R\$ 455.452,10, conforme demonstrativo à fl. 793.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232948.0005/19-0, lavrado contra **TIC TRANSPORTES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 455.452,10**, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “a” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais previstos na Lei nº 3.956/81.

Esta Junta de julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 01 de fevereiro de 2023

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR