

A.I. N° - 232948.0034/22-0

AUTUADO - GRV LOGÍSTICA LTDA.

AUTUANTES - AGILBERTO MARVILA FERREIRA e AVELINO PEREIRA DOS SANTOS FILHO

ORIGEM - DAT METRO/INFAZ ATACADO

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0092-06/23-VD**

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ESTORNO A MENOR DOS VALORES ATINENTES ÀS OPERAÇÕES ISENTAS E NÃO TRIBUTADAS. Para fins de estorno de crédito, devem ser consideradas no numerador as saídas e prestações tributadas, inclusive aquelas cuja tributação seja antecipada ou por substituição tributária ou doações tributadas, e as saídas desoneradas (isenção, imunidade, diferimento, redução de base de cálculo). Rejeitada a prejudicial de decadência. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado no dia 12/09/2022 para formalizar a constituição de crédito tributário no valor histórico de R\$ 147.422,37, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei 7.014/96, sob a acusação de utilização indevida de crédito fiscal, referente a estornos proporcionais efetuados a menor, decorrentes de operações isentas e não tributadas (04/2017 a 12/2021, com períodos intercalados).

Código da infração: 001.002.008. Enquadramento legal: artigos 28, 30 e 31 da Lei 7.014/96 e artigos 309/310 do RICMS/12.

O contribuinte é prestador de serviço de transporte rodoviário de cargas, pelo que faz jus ao crédito de que trata o art. 309, I, “c” do RICMS/12 (atinentes a combustíveis e lubrificantes), mas, segundo o Fisco, efetuou a menor os estornos relativos aos serviços isentos ou não tributáveis que prestou.

A ciência tácita da lavratura do lançamento de ofício ocorreu no dia 20/09/2022, conforme a Mensagem DT-e de fl. 24. O autuado ingressa com defesa às fls. 27 a 33 (frente e verso).

Aduz a tempestividade da peça, sintetiza os fatos e, prejudicialmente, suscita a decadência do direito estatal de lançar as quantias referentes aos fatos ocorridos no mês de abril de 2017 (o mês autuado seguinte a 04/2017 é 09/2017).

No mérito, alega que as diferenças somente foram apuradas porque o Fisco considerou entre as isentas e não tributadas as operações sujeitas ao regime de substituição, nas quais figurou como substituído (diferimento e antecipação tributária), assim como aquelas submetidas à redução da base de cálculo e do imposto (códigos CST 020, 051 e 060).

Na sua concepção, somente deveriam compor o numerador do coeficiente de cálculo a ser estornado as operações isentas e/ ou não tributadas. Para fundamentar tal posicionamento, menciona o Parecer 13.334/2013, no qual está dito exatamente o contrário, que:

“devem ser consideradas no numerador as saídas e prestações tributadas, inclusive aquelas cuja tributação seja antecipada ou por substituição tributária ou doações tributadas, e as saídas desoneradas (isenção, imunidade, diferimento, redução de base de cálculo) com previsão de manutenção de crédito”.

Colaciona planilha dos montantes que concebe serem os corretamente estornáveis.

Em seguida, argumenta que a multa é confiscatória, motivo pelo qual pleiteia redução ou cancelamento.

Reconhece como devido o ICMS de R\$ 15.910,22, protesta pela produção de provas e pugna pela procedência parcial.

Na Informação Fiscal, de fls. 55 a 59, um dos autuantes não concorda com a tese de decadência, pois, conforme a Relação de DAES – 2017 de fl. 57, o contribuinte não pagou nada em abril de 2017, razão por que não há que se falar no art. 150, § 4º do CTN (Código Tributário Nacional).

No que diz respeito ao mérito, “*dispensa comentários*” referentes à planilha do débito reconhecido pelo defendant, alegando que a metodologia adotada pela Fiscalização é a mesma utilizada por todas as sociedades empresárias do mesmo ramo, “*talvez, desconhecida somente pela autuada*”.

Requer a procedência da autuação.

VOTO

Conforme o Incidente de Uniformização PGE nº 2016.194710-0, o prazo decadencial deve ser contado a partir da data de ocorrência do fato gerador, com supedâneo no art. 150, § 4º do CTN (Código Tributário Nacional), quando o contribuinte declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, apurar o montante do imposto devido, mas efetuar o pagamento em quantia inferior àquela que corresponderia às operações declaradas.

Conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado, com base no art. 173, I do CTN, quando: a) o contribuinte declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, apurar o valor do imposto devido, mas não efetuar o respectivo pagamento; b) o contribuinte não declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, isto é, omitir a realização da operação ou prestação tributável; c) o contribuinte declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, apurar o montante do imposto devido, efetuar o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente, o Fisco verificar que o valor recolhido foi menor do que o efetivamente devido, em virtude de dolo, fraude ou simulação, de que não se está a tratar.

A ciência tácita da lavratura do lançamento de ofício ocorreu no dia 20/09/2022, conforme a Mensagem DT-e de fl. 24, e os primeiros períodos fiscalizados são 04/2017 e 09/2017.

Assim, não tendo ocorrido qualquer pagamento de imposto em 04/2017, o que está comprovado na Relação de DAES – 2017 de fl. 57, inclino-me a concordar com o auditor que prestou a informação, pois, nesta hipótese, não há que se falar no art. 150, § 4º do CTN (Código Tributário Nacional).

Rejeitada a prejudicial de decadência.

No mérito, cuida-se de lançamento de ofício lavrado sob a acusação de utilização indevida de crédito fiscal, referente a estornos proporcionais efetuados a menor, decorrentes de operações isentas e/ ou não tributadas.

De acordo com o que já se expôs no Relatório supra, o contribuinte é prestador de serviço de transporte rodoviário de cargas, pelo que faz jus ao crédito de que trata o art. 309, I, “c” do RICMS/12 (atinentes a combustíveis e lubrificantes), mas efetuou a menor os estornos relativos aos serviços isentos ou não tributáveis que prestou.

Equivocadamente, o fiscalizado entende que somente deveriam compor o numerador do coeficiente de cálculo do crédito a ser estornado as operações isentas e/ou não tributadas. Para fundamentar tal posicionamento, referiu-se ao Parecer 13.334/2013, no qual está dito exatamente o contrário, que:

“devem ser consideradas no numerador as saídas e prestações tributadas, inclusive aquelas cuja tributação seja antecipada ou por substituição tributária ou doações tributadas, e as saídas desoneradas (isenção, imunidade, diferimento, redução de base de cálculo) com previsão de manutenção de crédito” [fl. 32].

Nos termos do art. 30, I da Lei do ICMS/BA:

“Art. 30. O sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado, salvo disposição em contrário, sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento:

I - for objeto de saída ou prestação de serviço não tributada ou isenta, sendo esta circunstância imprevisível na data da entrada da mercadoria ou da utilização do serviço;

(...).

Já o art. 310 do RICMS/12 dispõe que:

“Art. 310. É vedado o crédito relativo à mercadoria entrada no estabelecimento ou à prestação de serviços a ele feita:

(...)

VIII - em relação ao serviço de transporte de mercadoria cujo imposto da mercadoria já tenha sido pago por antecipação tributária;

(...).

É o seguinte o comando do § 1º do art. 312 do citado Regulamento:

§ 1º Quando a operação ou prestação subsequente ocorrer com redução da base de cálculo, o valor do estorno será proporcional à redução, sendo que, havendo fixação expressa da carga tributária, o estorno será em relação ao percentual destacado na nota fiscal que exceder ao da carga tributária definida na legislação para a operação subsequente com a mercadoria ou com o produto dela resultante;

(...).

Relativamente à multa, este órgão não tem competência para exercer controle de constitucionalidade, muito menos para negar eficácia a norma emanada de autoridade superior (art. 167, I e III do RPAF/99).

Infração caracterizada.

Em face do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232948.0034/22-0, lavrado contra **GRV LOGÍSTICA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 147.422,37**, acrescido da multa de 60 %, prevista no art. 42, II, “f” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala de Sessões Virtual do CONSEF, 20 de abril de 2023.

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR