

A. I. Nº - 232875.0033/21-5
 AUTUADO - LOCAR GUINDASTES E TRANSPORTES INTERMODAIS LTDA.
 AUTUANTE - ANTÔNIO LUIS DOS SANTOS PALMA
 ORIGEM - DAT METRO / INFAS ATACADO
 PUBLICAÇÃO - INTERNET: 19/09/2023

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0180-04/23-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS UTILIZADAS NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMPETÊNCIA DO ISS-QN E SERVIÇO DE TRANSPORTES DE MERCADORIAS ISENTAS. Restou comprovada a existência de itens que, de fato, autorizava o uso do crédito fiscal, assim como comprovação de estorno de crédito em valor superior ao saldo remanescente, em razão do contribuinte ter optado pelo Crédito Presumido previsto no Artigo 270, III, "b", do RICMS/BA. Infração insubstancial. 2. MULTA. DOCUMENTO FISCAL. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. a) MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. b) MERCADORIA NÃO SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigações acessórias. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Excluído da autuação, pelo agente Autuante, os itens que, de fato, estavam registrados na escrita fiscal. Itens subsistentes parcialmente. c) SERVIÇO TOMADO SEM O REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. Descumprimento de obrigações acessórias. Multa de 1% do valor comercial dos serviços não escriturados. Excluído da autuação, pelo agente Autuante, os itens que, de fato, estavam registrados na escrita fiscal. Item elidido. Acatada em parte a arguição de decadência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 16/08/2021, exige o valor de R\$ 162.165,75, inerente aos anos de 2016 e 2017, conforme demonstrativo das fl. 11 a 18 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 21, em razão das seguintes irregularidades concernentes à legislação do ICMS:

INFRAÇÃO 01 - 001.002.028: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS com repercussão na obrigação principal nos anos de 2016 e 2017, conforme o demonstrativo de fls. 11 a 12 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 21. Lançado ICMS no valor de R\$ 97.538,81, com enquadramento no art. 28, 30 e 31, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 309 e 310, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. II, alínea "f" da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 02 - 002.007.003: Deixou de recolher ICMS em razão de Prestação de Serviços de Transporte tributada como não tributada, regularmente escrituradas no ano de 2017, conforme o demonstrativo de fl. 13 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 21. Lançado ICMS no valor de R\$ 1.570,73, com enquadramento no art. 1º, inciso II, e art. 2º, inciso VI; e art. 32, da Lei nº 7.014/96, mais multa de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. II, alínea "a", do mesmo diploma legal.

INFRAÇÃO 03 - 016.001.001: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias bens ou serviço sujeitos à tributação sem o devido registro na escrita fiscal no ano de 2016, conforme demonstrativo de fls. 14 a 17 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 21. Lançado

multa no valor de R\$ 1.758,69, com enquadramento nos artigos 217 e 247, do RICMS publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa tipificada na forma do art. 42, inc. IX, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 04 - 016.001.002: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias bens ou serviço sujeitos à tributação sem o devido registro na escrita fiscal nos anos de 2016 e 2017, conforme demonstrativo de fls. 14 a 17 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 21. Lançado multa no valor de R\$ 61.066,93, com enquadramento nos artigos 217 e 247, do RICMS publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa tipificada na forma do art. 42, inc. IX, da Lei nº 7.014/96.

Multa reduzida retroativamente em obediência à Lei nº 13.461/2015 c/c a alínea “c”, do inciso II, art. 106 da Lei nº 5.172/66 (CTN).

INFRAÇÃO 05 - 016.001.006: Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal no ano de 2017, conforme demonstrativo de fls. 14 a 17 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 21. Lançado multa no valor de R\$ 230,58 com enquadramento nos artigos 217 e 247, do RICMS publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa tipificada na forma do art. 42, inc. IX, da Lei nº 7.014/96.

Às fls. 98 a 109 dos autos, com documentos anexos, o autuado apresenta sua defesa, na qual apresenta os seguintes esclarecimentos:

Diz ser uma pessoa jurídica de direito privado com sede na Rua João Pedro Blumenthal, nº 300, Cidade Industrial Satélite de São Paulo, Guarulhos/SP, CEP: 07224-150, inscrita no CNPJ sob nº 43.368.422/0001-27, e com filial situada na Rua dos Motoristas, s.n., sala 01, bairro Copec, Camaçari/BA, CEP nº 42.810-000, inscrita no CNPJ sob nº 43.368.422/0020-90 e com Inscrição Estadual nº 064.656.638 (Doc. 01), por seu advogado infra-assinado (vide Doc. 02), vem, tempestiva e respeitosamente, com fulcro nos arts. 8º e 123 do Decreto nº 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – “RPAF”), apresentar sua impugnação em face do Auto de Infração em epígrafe, conforme as seguintes razões:

I. SINTESE DOS FATOS

Diz tratar-se de Auto de Infração por meio do qual foi constituído crédito tributário no valor total de R\$ 265.645,16 (duzentos e sessenta e cinco mil, seiscentos e quarenta e cinco reais e dezesseis centavos), sendo: (i) R\$ 162.165,75 (cento e sessenta e dois mil, cento e sessenta e cinco reais e setenta e cinco centavos) a título de ICMS, (ii) R\$ 44.013,69 (quarenta e quatro mil, treze reais e sessenta e nove centavos) correspondentes aos acréscimos moratórios; e (iii) R\$ 59.465,72 (cinquenta e nove mil, quatrocentos e sessenta e cinco reais e setenta e dois centavos) relativos à multa.

II. PRELIMINARES

II.1 AUSENCIA DE OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Diz que, antes de adentrar ao mérito, importa arguir a nulidade do procedimento que culminou com a lavratura do auto de infração aqui impugnado.

Registra que nenhum contribuinte é obrigado a deixar ou não de fazer algo sem prévio conhecimento e justo exercício do direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório, princípios esses também aplicáveis aos procedimentos fiscalizatórios precedentes à lavratura do auto de infração. Traz como destaque o art. 28, do RPAF/BA.

Em seguida, consigna que, da leitura do quanto estabelecido pelo Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia, é de rigor que qualquer fiscalização seja precedida da necessária lavratura de Termo de Início de Fiscalização.

Diz que esse é o mecanismo veiculado pelo Estado para garantir a ampla transparência dos procedimentos administrativos em andamento, assegurando, ainda, o contraditório, ampla defesa e a precisa fiscalização e identificação de qualquer infração possivelmente praticada pelo contribuinte. Em seguida destaca na peça de defesa artigos da Constituição Federal e do Código Tributário Nacional. Também destaca na peça de defesa entendimento de estudiosos do direito.

Frisa que, no presente caso, em que pese o auto de infração identifique número de ordem de serviço, a aqui, Impugnante, não foi cientificada acerca do início da ação fiscal que resultou no lançamento de ofício aqui impugnado. Não teve a Impugnante, assim, a oportunidade de prévia ciência acerca dos fatos analisados pela fiscalização, tampouco pode apresentar os esclarecimentos que, por certo, evitariam o lançamento de ofício realizado pela autoridade fiscal.

A título exemplificativo de que, caso a d. autoridade fiscal tivesse cientificado a impugnante a se manifestar sobre as constatações apontadas em seu levantamento fiscal, ela poderia esclarecer que o crédito na aquisição de óleo diesel glosado pela fiscalização foi estornado pelo estabelecimento da Impugnante, conforme será demonstrado abaixo, o que por certo afastaria a autuação em foco (Infração 01).

Diz que a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória. Nesse mister, a autoridade administrativa fazendária competente tem o dever legal de respeitar todas as regras procedimentais, desde a lavratura do termo de início de fiscalização até, se o caso, a lavratura do auto de infração, com a definição precisa da ocorrência do fato gerador, determinação da matéria tributável, identificação do(s) sujeito(s) passivo(s), cálculo do montante do tributo devido e, finalmente, aplicação da penalidade cabível.

Pontua que é exatamente o que aconteceu no presente caso, pois, desde o nascemento da ação fiscal que culminou com a lavratura do auto de infração aqui impugnado, houve vício insanável, porquanto a autoridade fiscal não realizou a devida cientificação da Impugnante a respeito da abertura do procedimento de fiscalização.

Diante do exposto, é a presente para requerer, de pronto, o reconhecimento da nulidade do auto de infração lavrado sem a devida intimação da Impugnante para prestar esclarecimentos no curso do processo de fiscalização, em violação aos princípios da ampla defesa, contraditório e aos critérios estabelecidos pelo artigo 142 do CTN.

II.2 EXTINÇÃO PARCIAL DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS PELA DECADÊNCIA

Diz que, ainda que superada a preliminar acima arguida, mera argumentação, os créditos tributários referentes ao período anterior a 18.08.2016 encontram-se extintos pela decadência, pois transcorreram mais de 5 (cinco) anos entre a data do fato gerador e a data da intimação do lançamento, realizada por meio do Termo de Ciência no Domicílio Tributário recebido em 18.08.2021 (Doc. 03), isto é, o ato por meio do qual a autoridade competente constituiu o respectivo crédito tributário, conferindo-lhe liquidez e certeza.

Observa que, tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação (modalidade de constituição do crédito tributário na qual o contribuinte apura e recolhe o tributo que entende devido, extinguindo-se o débito sob condição resolutiva de sua posterior homologação pelo Fisco, expressa ou tacitamente), a decadência é regida pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

Como é de conhecimento notório, o ICMS é um tributo sujeito ao lançamento por homologação, e, por isso, o lapso decadencial do direito de o Fisco lançar eventuais diferenças é aquele previsto no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, isto é, 5 (cinco) anos contados da data do “fato gerador”, desde que: (i) tenha havido declaração e pagamento antecipado do imposto; e (ii) não haja prova da prática de dolo, fraude ou simulação.

Diz que a referida regra deve ser aplicada tanto na hipótese de insuficiência de pagamento do imposto quanto na hipótese de suposto creditamento indevido do ICMS (que gera o mesmo efeito de insuficiência de pagamento), considerando a sistemática de apuração do imposto pelo confronto de créditos e débitos no respectivo período de apuração.

Traz aos autos, na sua peça de defesa, o destaque de que a jurisprudência é absolutamente uníssona quanto à aplicação, ao ICMS, da regra do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, na hipótese de pagamento a menor. Aduz que é o que pode ser inferido, a título de exemplo, de ementa de julgado proferido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática dos

recursos repetitivos, bem assim decisão do Tribunal Administrativo do Estado de São Paulo.

Diz que, considerando que a Impugnante, em decorrência de autolançamento, realizou o pagamento do ICMS por ela apurado nos períodos objeto de questionamento no AIIM, bem como que não há qualquer alegação – tampouco prova que a fundamente – de que teria praticado atos eivados de dolo, fraude, ou simulação, o termo inicial da contagem do prazo de decadência é a data do “fato gerador”, nos precisos termos do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

Partindo das noções expostas acima e tendo em vista que a intimação do lançamento (marco impeditivo da fluência do prazo decadencial) somente ocorreu em 18.08.2021 (Doc. 03), os créditos tributários relativos ao período anterior a referida data encontram-se extintos nos termos do art. 156, V, do CTN.

III. MÉRITO

III.1 INEXISTÊNCIA DE INFRAÇÃO: ESTORNO DOS CRÉDITOS GLOSADOS POR MEIO DO AIIM EM FOCO NOS SPEDS

Diz que parte dos créditos glosados pela Fiscalização por meio do Auto de Infração em foco sequer foi aproveitada pela Impugnante, que os estornou nos SPED do respectivo período de apuração. Como se percebe dos documentos fiscais anexos (Doc. 04), a Impugnante estornou os créditos que indica na peça de defesa, no formato de tabela, às fls. 34 dos autos.

Consigna que os créditos referidos acima correspondem, justa e exatamente, a uma parte das notas fiscais representativas da aquisição de óleo diesel relacionadas ao lançamento ora guerreado. O aludido estabelecimento, por sua vez, só apropriou créditos de ICMS relativos à aquisição de combustíveis utilizados em operações tributadas pelo imposto, sendo que parte das atividades desenvolvidas pela Impugnante não era tributada, razão pela qual foi estornado os créditos de forma proporcional.

Aduz que anexa com a presente defesa a comprovação da apropriação proporcional e do respectivo estorno dos créditos realizada (*Vide Speds Doc. 04 e controle Doc. 05*).

Complementa dizendo que resta nítido, desse modo, que não se aproveitou de parte dos créditos glosados pela Fiscalização, no valor de R\$ 97.538,81 (Infração 01), como se extrai das provas anexas.

Além disso, no início de 2018, diz que optou pelo crédito presumido e estornou o saldo credor acumulado de ICMS relativo à aquisição de óleo diesel, no valor de R\$ 46.984,43 (*Vide Sped do período 01/2018 –Doc 06*), conforme figura que destaca na peça de defesa á fl. 35 dos autos.

Frisa que o referido fato demonstra que não se aproveitou do aludido crédito a partir do exercício de sua opção pelo crédito presumido do imposto. Todavia, relativamente aos créditos objeto da glosa, a maior parte deles foi estornada, proporcionalmente às operações não tributadas pelo imposto, e a pequena parte apropriada refere-se às operações tributadas pelo imposto.

Sendo assim, aduz que deverá ser de plano desconstituída a cobrança de ICMS, e respectivos encargos, no valor apontado acima, por se referir a créditos que não foram efetivamente aproveitados pela Impugnante.

III.2 INFRAÇÕES 03 A 05 - 016.001.001; 016.001.002; 016.001.006

Diz que, no que tange à falta de escrituração de documentos fiscais, objeto das infrações 03 a 05, a Impugnante chama atenção ao seguinte fato: “*as mercadorias entradas no estabelecimento da Impugnante, nos períodos de 11/2017 a 12/2017, foram devidamente escrituradas, fato esse comprovado pelos inclusos documentos, o que torna ilegítima a autuação lavrada em referido ponto (vide Docs. 06 e 07)*”.

Pontua que o referido fato foi ignorado pelo Agente Fiscal autuante (e a Impugnante não teve a oportunidade de se manifestar na ação fiscal que resultou na autuação ora combatida). Nesse sentido, diz que o auto deverá ser revisto para, caso não sejam acolhidas as preliminares acima, reduzir o crédito tributário constituído por meio das infrações em foco.

III.3 DO CANCELAMENTO INTEGRAL DA MULTA RELATIVA À INFRAÇÃO 01 (001.002.028) - EXISTÊNCIA DE DÚVIDA RAZOÁVEL – ART. 112 DO CTN

Diz que, subsidiariamente, na remota hipótese de a fundamentação acima articulada não ser acolhida, mera argumentação, requer-se, ao menos, que sejam canceladas ou reduzidas as penalidades aplicadas relacionadas à Infração 01 (001.002.0028), tendo em vista a existência de dúvida razoável no presente caso.

Neste sentido, traz o destaque do art. 112 do CTN, além do artigo 159 do RPAF/BA, para em seguida dizer que evidenciada a boa-fé da Impugnante no curso das suas atividades, e a plausibilidade de existência de dúvida razoável, requer que seja determinado o cancelamento ou, ao menos, a redução, das multas aplicadas por meio do auto de infração 01.

IV. CONCLUSÃO

Ante o exposto, pede e espera a Impugnante seja esta impugnação acolhida para reconhecer:

• Preliminarmente:

- i. A nulidade da autuação tendo em vista a inobservância da prévia lavratura de Termo de Início de Fiscalização, nos termos do artigo 28 do Decreto nº 7.629/1999, do art. 145, § 1º, da Constituição e dos artigos 194 e 196 do CTN, infringindo, dessa forma, ao disposto no art. 142, caput e parágrafo único, do CTN, bem como aos princípios do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa; ou, caso assim não entenda, mera argumentação;
- ii. a decadência dos créditos tributários anteriores a 18.08.2016;

• No mérito, a improcedência da autuação:

- i. Ante a comprovação do estorno dos créditos glosados pela Fiscalização, relativos à infração 01 proporcionalmente às operações realizadas pelo estabelecimento autuado não tributadas pelo imposto, e a manutenção do crédito proporcionalmente às operações tributadas do imposto, o que torna insubstancial a glosa realizada e, consequentemente, improcedente a autuação nesse ponto; e
- ii. Ante a comprovação de escrituração fiscal de parte das operações mencionadas nas infrações (mercadorias entradas no estabelecimento da Impugnante, nos períodos de 11/2017 a 12/2017).

• Subsidiariamente:

- i. O cancelamento das multas relativas à infração 01, ante a constatação de dúvida razoável (artigo 112 do CTN e artigo 159 do RPAF).

À fl. 109 a 112 dos autos, têm-se a Informação Fiscal desenvolvida pelo agente Autuante nos seguintes termos:

A. DA PRELIMINAR DE NULIDADE:

Diz que, das fls. 27 a 31 a Autuada faz extensa dissertação sobre o Termo de Início de Fiscalização, com destaque ao “item 8” da peça de defesa. Neste contexto aduz que é por isso que a Autuada foi cientificada do início da ação fiscal, conforme comprova o documento de fls. 10 (dez) do PAF.

B. DA PRELIMINAR DE NULIDADE:

Registra que, conforme destacado no texto da infração, foram obedecidas as orientações do Incidente de Uniformização nº PGE 2016.175855-0 (cópia às fls. 19 e 20).

Diz que, no período, a Autuada não apurou nenhum valor a título de ICMS a recolher e, consequentemente, não recolheu, sujeito à homologação no período de janeiro a dezembro de 2016.

Diz que os recolhimentos realizados nos meses de janeiro, fevereiro e maio (2016) são decorrentes de retenção de ICMS Substituição Tributária de transportes, conforme figura extraída do Sistema INC que faz parte integrante da Informação Fiscal à fl. 110 dos autos.

C. DO MÉRITO:

Neste aspecto, diz que, acompanhando a mesma linha de raciocínio da Autuada, analisou razões e motivos apresentados seguindo a divisão apresentada, no caso em tela o mérito.

C.1 Infração 01 – 001.002.028 - Inexistência de infração: Estorno dos créditos glosados por meio do AIIM em foco nos SPEDs.

Diz que, a Autuada, comprovou o estorno de parte da exigência apresentando, inclusive, demonstrativo (fls. 34) espelhado nos registros na EFD – Escrituração Fiscal Digital e anexo de fls. 11 e 12, elaborado pelo Autuante, que reduziu o valor lançado de R\$ 97.538,81 para R\$ 19.491,90.

C.2 Infrações 03 a 05 – 016.001.001; 016.001.002; 016.001.006 – Revisão do lançamento fiscal.

Diz que, alega, a Autuada, que escriturou as Notas Fiscais relacionadas com data de emissão nos meses de novembro e dezembro de 2017.

No entanto, diz que as provas apresentadas às fls. 103 e 104, referenciadas como “Docs. 06 e 07”, estão completamente ilegíveis.

D. CONCLUSÃO:

Finaliza que, uma vez acolhidas as razões defensivas quanto à Infração nº 01, o demonstrativo de débito é retificado na forma do quadro que indica na Informação Fiscal à fl. 111 dos autos.

Diante das provas apresentadas, diz que, o Autuante, reconhece a procedência parcial da Infração 01, e não acolhe as razões defensivas quanto às Infrações 03, 04 e 05 diante da falta de provas (cópias ilegíveis).

Diante do exposto, requer, o Autuante, a procedência parcial do Auto de Infração nº 232875.0033/21-5.

À fl. 114 dos autos, têm-se Mensagem DT-e encaminhando a Informação Fiscal de fls. 109/112 dos autos, para manifestar, querendo.

Às fls. 116/128 tem-se a anexação, novamente, pelo sujeito passivo, da defesa administrativa de fls. 98 a 109 dos autos, de forma literal sem qualquer alteração, protocolada, agora, na forma do Protocolo SIPRO 011416/2022-1, como Manifestação do Contribuinte à Informação Fiscal de fl. 109 a 112 dos autos.

Então, às fls. 139/149 dos autos, têm-se nova Informação Fiscal, conforme os seguintes termos:

Diz que, o defendant, em sede de defesa administrativa, fls. 26 a 104, a Autuada impugnou o lançamento das Infrações 01, 03, 04 e 05.

Na Informação Fiscal de fls. 109 a 112, acolheu os argumentos defensivos quanto à Infração 01 que reduziu o montante exigido de R\$ 97.538,81 para R\$ 19.491,90, conforme Demonstrativo de Débito de fls. 111 dos autos.

Quanto às Infrações 03, 04 e 05, que tratam de multa de 1% decorrente da falta de registro de Notas Fiscais de entrada na EFD-Escruturação Fiscal Digital, a documentação impressa de fls. 59 a 104, além de impossível leitura, não comprova, como declarou a Autuada às fls. 35 e 36, se tratarem de comprovação do registro das Notas Fiscais relacionadas no demonstrativo de fls. 14 a 17.

Complementa que, uma vez científica do teor da Informação Fiscal prestada anteriormente, retornou aos autos via Manifestação do contribuinte, fls. 116 a 133, apresentando as provas do registro dos citados documentos fiscais (fls. 131 a 133).

Então diz que, a Autuada, reitera sua alegação inicial quanto a não utilização do Saldo Credor mantido em sua conta corrente, no valor de R\$ 46.984,43 em 31/12/2017, superior, portanto, ao remanescido como indevido apurado na Infração 01 de R\$ 19.491,90, que foi estornado no exercício de 2018, quando da sua opção pela utilização do Crédito Presumido previsto no Artigo 270, III, “b”, do RICMS.

Diz, então, que, de fato, comprova que, uma vez retificado o valor do Crédito Fiscal indevido de

óleo diesel, de R\$ 19.491,90 (Infração 01), no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2017, mensalmente, o Saldo Credor registrado na EFD-Escrivaturação Fiscal Digital foi superior a R\$ 19.491,90, conforme figura (DMA) que indica no corpo da Informação Fiscal à fl.140 dos autos.

Quanto à comprovação da alegação inicial de registro de algumas Notas Fiscais, fls. 131 a 133, na EFD-Escrivaturação Fiscal Digital, em sede de Manifestação do contribuinte, retifica a exigência de R\$ 63.056,20 (Total das Infrações nº 03, 04 e 05) para R\$ 62.771,54, conforme demonstrativo anexo às fls.140 a 144 dos autos.

À fl. 147 dos autos, têm-se Mensagem DT-e encaminhando a Informação Fiscal de fls. 139/149 dos autos, para manifestar, querendo; que se manteve silente.

À fl. 159, verso, têm-se o despacho da Secretaria Administrativa do CONSEF encaminhando o presente PAF a este Relator, para instrução e julgamento.

VOTO

Preliminarmente, o defendant, traz, como arguição de nulidade, a ausência de observância do devido processo legal. Frisa que, no presente caso, em que pese o auto de infração identifique número de ordem de serviço, não forne científica acerca do início da ação fiscal que resultou no lançamento de ofício aqui impugnado. Não teve a Impugnante, assim, a oportunidade de prévia ciência acerca dos fatos analisados pela fiscalização, tampouco pode apresentar os esclarecimentos que, por certo, evitariam o lançamento de ofício realizado pela autoridade fiscal.

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir débito do ICMS, decorrente de obrigação principal, no montante de R\$ 99.109,54, relativo a duas irregularidades; e por multa acessória, no montante de R\$ 63.056,20, relativo a três irregularidades, conforme descrito na inicial dos autos, perfazendo cinco infrações no valor total de R\$ 162.165,75, sendo as infrações 01, 03, 04 e 05 impugnadas, entretanto, relativamente a infração 02, não traz qualquer consideração de defesa, o que, de imediato, está sendo considerada procedente nos termos do artigo art. 140 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, onde dispõe que o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas. Assim a lide remanesce em relação as infrações 01, 03, 04 e 05 do Auto de Infração, em tela.

Traz, então, o sujeito passivo, como preliminar de mérito a arguição de decadências dos créditos tributários referentes ao período anterior a 18.08.2016, onde diz que se encontram extintos pela decadência, pois transcorreram mais de 5 (cinco) anos entre a data do fato gerador e a data da intimação do lançamento, realizada por meio do Termo de Ciência no Domicílio Tributário Eletrônico (fl. 23), recebido em 18.08.2021, isto é, o ato por meio do qual a autoridade competente constituiu o respectivo crédito tributário, conferindo-lhe liquidez e certeza.

Consigna que, como é de conhecimento notório, o ICMS é um tributo sujeito ao lançamento por homologação, e, por isso, o lapso decadencial do direito de o Fisco lançar eventuais diferenças é aquele previsto no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, isto é, 5 (cinco) anos contados da data do “*fato gerador*”, desde que tenha havido declaração e pagamento antecipado do imposto; e não haja prova da prática de dolo, fraude ou simulação.

Diz que a referida regra deve ser aplicada tanto na hipótese de insuficiência de pagamento do imposto quanto na hipótese de suposto creditamento indevido do ICMS (que gera o mesmo efeito de insuficiência de pagamento), considerando a sistemática de apuração do imposto pelo confronto de créditos e débitos no respectivo período de apuração.

Observo, então, que, no âmbito tributário, o instituto da decadência está previsto no Código Tributário Nacional (CTN) editado pela Lei nº 5.172/66, como tal observa-se que, em relação aos termos previstos no CTN, a contagem do prazo decadencial possui duas regras distintas, quais sejam as previstas nos artigos 150, § 4º; e 173, inc. I, do citado diploma legal, definidas em cada caso, conforme a modalidade de lançamento a que é submetido o tributo, se por homologação, de ofício ou por declaração, bem assim observando se ocorreu ou não a antecipação do tributo.

A disposição do art. 150, § 4º remete a contagem do prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, declara e efetua o pagamento, ou efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas e não haja a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. É o que se extrai da leitura do citado dispositivo na forma a seguir destacado:

“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.” (Grifo acrescido)

Por sua vez, o art. 173, inciso I, do CTN remete a contagem do prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, isto é, o contribuinte omite a realização da operação tributável; ou, de forma tácita, em situações que o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, efetua o pagamento da importância pecuniária declarada e posteriormente o Fisco verifica que o valor recolhido foi menor que o efetivamente devido em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação. É o que se extrai da leitura do citado dispositivo na forma a seguir destacado:

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;”

Neste contexto, no que tange ao ICMS, que é um imposto sujeito a lançamento por homologação, hipótese em que o próprio contribuinte apura, declara e recolhe o tributo que entende como devido, de fato, na forma posta pelo sujeito passivo, em sede de defesa, o prazo decadencial para que o Fisco realize o lançamento é de 5 (cinco) anos, sendo que o termo inicial desse prazo pode ser o fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN); ou o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I, do CTN).

No caso do Auto de Infração, em tela, relativamente a infração nº 01, **coaduno com o entendimento do sujeito passivo**, de que a Fazenda Pública Estadual não tem direito de cobrar o crédito tributário em apreço, isso em relação as datas de ocorrência até 18/08/2016, **já que ultrapassou o prazo decadencial de 5 (cinco) anos previsto no artigo 150, § 4º, do CTN**, considerando que foi intimado do Auto de Infração em 18/08/2021, data de ciência do presente procedimento fiscal, isto é, data em que foi formalizado, para cobrar débito tributário decorrente da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, lançado na escrita fiscal, com repercussão na obrigação principal, pois, de fato, enseja a aplicação do prazo decadencial então previsto no art. 150, § 4º do CTN, **de forma que o termo inicial para a contagem do prazo é com a materialização dos fatos geradores**.

Não vejo, então, presente nos autos a situação de ocorrência fiscal que se enquadra nas disposições contidas no inciso I, do art. 173, do CTN, combinado com o § 4º, do art. 150, do mesmo diploma legal, em que o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, efetua o pagamento da importância pecuniária declarada e posteriormente o Fisco verifica que o valor recolhido foi menor que o efetivamente devido em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação.

No caso específico dos autos, o defendante indevidamente utilizou de crédito fiscal, referentes aquisições de “óleo diesel” utilizados na prestação de serviços de competência do ISSQN e prestação de serviços de transportes de mercadorias isentas lançados no livro fiscal próprio de valores, em que a legislação não autorizava, decorrente de equívocos na interpretação da legislação competente.

Desta forma, entendendo que não se vê nos autos hipóteses de dolo, fraude ou simulação nas ocorrências das acusações, como também qualquer manifestação do agente Fiscal Autuante de tais ocorrências, conta-se o prazo decadencial, então, a partir da data do fato gerador, com fundamento no art. 150, § 4º, do CTN destacado acima.

Todavia em relação às infrações 03 e 04, que tratam da multa por ter dado entrada no seu estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos à tributação e não sujeitos à tributação sem o devido registro na escrita fiscal; vejo que não há que se arguir a decadência de exigência dos citados débitos decorrentes das operações comerciais, em relação as datas de ocorrência até 18/08/2016, com fundamento no art. 150, § 4º do CTN, pois se trata da constituição de um crédito tributário em que o sujeito passivo deveria ter efetuado o lançamento na escrita fiscal e não o fez, moldando, então, essas operações no art. 173, I, do CTN, em que a contagem do prazo dar-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àqueles em que o lançamento poderia ter sido efetuado, logo não há que se falar em decadência em relação aos créditos constituídos na infração 03, nem tampouco na infração 04, vez que, o sujeito passivo, foi intimado do Auto de Infração em 18/08/2021, data de ciência do presente procedimento fiscal, através DT-e na forma do expediente de fl. 23 dos autos, então o Estado da Bahia teria até 31/12/2021 para constituir o lançamento, ora em análise, que o fez antes.

Aliás, tais entendimentos seja da infração de nº 01, ou das infrações de nºs 03 e 04, vem a respeitar a orientação da Procuradoria Geral do Estado, através do Oficio GAB/PROFIS/PGE nº 42/2016, datado de 22/11/2016, em que promoveu a uniformização de suas orientações jurídicas acerca de alguns temas relacionados ao ICMS na Bahia, dentre eles, o de decadência, através do Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0.

Com isso, em relação a constituição do lançamento fiscal, relativo a imputação de nº 1, do Auto de Infração, em tela, deve-se proceder a exclusão dos créditos, relativo as datas de ocorrência que, de fato, imperaram a decadência na forma prevista art. 150, § 4º, do CTN, ou seja, todos os créditos constituídos até a data de ocorrência de 18/08/2016 nos termos arguido pelo sujeito passivo. Entretanto, em relação às infrações 03 e 04; bem assim a infração 05, muito menos a infração 02, que a defendente não traçou qualquer argumento de defesa nos autos, não há qualquer crédito lançado que tenha imperado a decadência, mantendo na sua integralidade os lançamentos fiscais constituídos.

Neste contexto fica assim constituído o demonstrativo de débito da infração de nºs 13, após a análise da decadência arguida na peça de defesa; as demais infrações de nºs 02, 03, 03, 04 e 05 deve manter os valores originalmente, pois não há que se falar em decadência de nenhum dos períodos de ocorrências, pelas contrarrazões acima destacadas.

Data Ocorr	Data Vencto	Valor Histórico - R\$	Ocorrência	Valor Julgado - R\$
31/01/2016	09/02/2016	3.237,60	Decadência	0,00
29/02/2016	09/03/2016	3.225,00	Decadência	0,00
31/03/2016	09/04/2016	3.225,00	Decadência	0,00
30/04/2016	09/05/2016	32,22	Decadência	0,00
31/05/2016	09/06/2016	6.462,00	Decadência	0,00
30/06/2016	09/07/2016	3.231,00	Decadência	0,00
31/07/2016	09/08/2016	3.249,12	Decadência	0,00
31/08/2016	09/09/2016	3.216,00	-	3.216,00
30/09/2016	09/10/2016	3.216,00	-	3.216,00
31/10/2016	09/11/2016	3.216,00	-	3.216,00
30/11/2016	09/12/2016	6.198,00	-	6.198,00
31/12/2016	09/01/2017	8.423,95	-	8.423,95
31/01/2017	09/02/2017	3.464,40	-	3.464,40
28/02/2017	09/03/2017	3.252,00	-	3.252,00
31/03/2017	09/04/2017	6.360,00	-	6.360,00
30/04/2017	09/05/2017	3.313,20	-	3.313,20
31/05/2017	09/06/2017	3.364,80	-	3.364,80
30/06/2017	09/07/2017	6.486,00	-	6.486,00

31/07/2017	09/08/2017	3.240,00	-	3.240,00
31/08/2017	09/09/2017	3.248,64	-	3.248,64
30/09/2017	09/10/2017	3.456,36	-	3.456,36
31/10/2017	09/11/2017	6.985,72	-	6.985,72
30/11/2017	09/12/2017	3.823,80	-	3.823,80
31/12/2017	09/01/2018	3.612,00	-	3.612,00
Total da Infração 01		97.538,81		74.876,87

Passo, então, a análise do mérito em relação ao saldo remanescente do Auto de Infração, em tela, em especial as imputações de n^os 01, 03, 04 e 05, vez que a imputação de n^o 02 não há qualquer arguição de mérito, muito menos de decadência.

No mérito, em relação a infração 01, que trata de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS com repercussão na obrigação principal relativo aos anos de 2016 e 2017, o defendante diz que parte dos créditos glosados pela Fiscalização por meio do Auto de Infração, em tela, sequer foi aproveitado pela Impugnante, que os estornou nos SPED do respectivo período de apuração.

Consigna, como se pode perceber dos documentos fiscais anexos (Doc. 04), que estornou os créditos indicados na peça de defesa, em formato de tabela, à fl. 34 dos autos. Registra que os referidos créditos correspondem, justa e exatamente, a uma parte das notas fiscais representativas da aquisição de óleo diesel relacionadas ao lançamento ora guerreado.

Diz que só apropriou de créditos de ICMS relativos à aquisição de combustíveis utilizados em operações tributadas pelo imposto, sendo que parte das atividades desenvolvidas pela Impugnante não era tributada, razão pela qual foi estornado os créditos de forma proporcional.

Além de demonstrar, na peça de defesa, de que não se aproveitou de parte dos créditos glosados, pela Fiscalização, constantes do demonstrativo de débito da infração 01, diz que, no início de 2018, optou pelo crédito presumido e estornou o saldo credor acumulado de ICMS relativo à aquisição de óleo diesel, no valor de R\$ 46.984,43 (Doc. 06), conforme figura que destaca na peça de defesa à fl. 35 dos autos.

Diz que o referido fato demonstra que a Impugnante não se aproveitou do aludido crédito a partir do exercício de sua opção pelo crédito presumido do imposto. Todavia, relativamente aos créditos objeto da glosa, que diz respeito ao período Fiscalizado de 01/01/2010 a 31/12/2017, a maior parte deles foi estornada, proporcionalmente às operações não tributadas pelo imposto, e a pequena parte apropriada refere-se às operações tributadas pelo imposto.

Em sede de Informação Fiscal de fls. 109 a 112 dos autos, o agente Autuante, acolhe as razões defensivas quanto à Infração n^o 1, apresentando o demonstrativo de débito retificado na forma do quadro que indica à fl. 111 dos autos, ou seja, reduz o valor lançado original de R\$ 97.538,81 para o valor de R\$ 19.491,90, conforme a seguir:

Data Ocorr	Data Vencto	Valor Histórico - R\$	Valor Corrigido - R\$
31/01/2016	09/02/2016	3.237,60	131,56
29/02/2016	09/03/2016	3.225,00	0,00
31/03/2016	09/04/2016	3.225,00	2.462,54
30/04/2016	09/05/2016	32,22	00,00
31/05/2016	09/06/2016	6.462,00	0,00
30/06/2016	09/07/2016	3.231,00	0,00
31/07/2016	09/08/2016	3.249,12	0,00
31/08/2016	09/09/2016	3.216,00	0,00
30/09/2016	09/10/2016	3.216,00	3.216,00
31/10/2016	09/11/2016	3.216,00	0,00
30/11/2016	09/12/2016	6.198,00	0,00
31/12/2016	09/01/2017	8.423,95	0,00
31/01/2017	09/02/2017	3.464,40	0,00
28/02/2017	09/03/2017	3.252,00	0,00
31/03/2017	09/04/2017	6.360,00	0,00
30/04/2017	09/05/2017	3.313,20	0,00
31/05/2017	09/06/2017	3.364,80	3.364,80

30/06/2017	09/07/2017	6.486,00	0,00
31/07/2017	09/08/2017	3.240,00	0,00
31/08/2017	09/09/2017	3.248,64	3.248,64
30/09/2017	09/10/2017	3.456,36	3.456,36
31/10/2017	09/11/2017	6.985,72	0,00
30/11/2017	09/12/2017	3.823,80	0,00
31/12/2017	09/01/2018	3.612,00	3.612,00
Total da Infração 01		97.538,81	19.491,90

Pois bem! Não vendo nada que desabone as alterações produzidas pelo agente Fiscal no demonstrativo de débito da imputação de nº 1 do Auto de Infração, em tela, coaduno com o saldo remanescente destacado acima.

Entretanto vê-se que o demonstrativo da infração 1, deve ser, ainda, corrigido, relativamente aos valores descaídos na forma descrita no início do presente voto, isso em relação as datas de ocorrência até 18/08/2016, já que ultrapassou o prazo decadencial de 5 (cinco) anos previsto no artigo 150, § 4º, do CTN, considerando que foi intimado do Auto de Infração em 18/08/2021, data de ciência do presente procedimento fiscal, isto é, data em que foi formalizado, para cobrar débito tributário decorrente da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS.

Excluído, portanto, as datas de ocorrências que, de fato, incorreram na decadência do Estado da Bahia poder constituir os citados lançamentos fiscais, mais especificamente as datas de ocorrências de 31/01/2016 e 09/04/2016 o saldo remanescente da infração 1 deve ser alterado do valor de R\$ 19.491,90 para o valor de R\$ 16.897,80

Vê-, ainda de arguição complementar de mérito, em relação a imputação de nº 1, produzida pelo defensor, de que, no início de 2018, optou pelo crédito presumido e estornou o saldo credor acumulado de ICMS relativo à aquisição de óleo diesel, no valor de R\$ 46.984,43 (*Vide Sped do período 01/2018 –Doc 06*), conforme figura que destaca na peça de defesa à fl. 35 dos autos, em que ao seu entendimento elide, por completo, a infração 01 do Auto de Infração, em tela.

Tais considerações não tem qualquer serventia em relação ao saldo remanescente dos saldos glosados, objeto do novo demonstrativo de débito da infração 01, acima, vez que se trata de ocorrências fiscais constituídas após o período fiscalizado, que diz respeito a 01/1/2016 a 31/12/2017 e os fatos complementares acima se relacionam ao exercício de 2018.

Portanto, a imputação de nº 01 do Auto e Infração, em tela, resta subsistente no saldo remanescente de R\$ 16.897,80, objeto do demonstrativo de débito, abaixo destacado, considerando a exclusão dos créditos, relativo as datas de ocorrência que, de fato, o agente Autuante agiu no estrito termos da legislação, bem assim os créditos que imperaram a decadência na forma prevista art. 150, § 4º, do CTN, ou seja, todos os créditos constituídos até a data de ocorrência de 18/08/2016 nos termos arguido pelo sujeito passivo.. Infração 01 subsistente parcialmente.

Data Ocorr	Data Vencto	Valor Histórico - R\$	Valor Corrigido - R\$	Ocorrência	Valor Julgado - R\$
31/01/2016	09/02/2016	3.237,60	131,56	Decadência	0,00
29/02/2016	09/03/2016	3.225,00	0,00	-	0,00
31/03/2016	09/04/2016	3.225,00	2.462,54	Decadência	0,00
30/04/2016	09/05/2016	32,22	00,00	-	0,00
31/05/2016	09/06/2016	6.462,00	0,00	-	0,00
30/06/2016	09/07/2016	3.231,00	0,00	-	0,00
31/07/2016	09/08/2016	3.249,12	0,00	-	0,00
31/08/2016	09/09/2016	3.216,00	0,00	-	0,00
30/09/2016	09/10/2016	3.216,00	3.216,00	-	3.216,00
31/10/2016	09/11/2016	3.216,00	0,00	-	0,00
30/11/2016	09/12/2016	6.198,00	0,00	-	0,00
31/12/2016	09/01/2017	8.423,95	0,00	-	0,00
31/01/2017	09/02/2017	3.464,40	0,00	-	0,00
28/02/2017	09/03/2017	3.252,00	0,00	-	0,00
31/03/2017	09/04/2017	6.360,00	0,00	-	0,00
30/04/2017	09/05/2017	3.313,20	0,00	-	0,00

31/05/2017	09/06/2017	3.364,80	3.364,80	-	3.364,80
30/06/2017	09/07/2017	6.486,00	0,00	-	0,00
31/07/2017	09/08/2017	3.240,00	0,00	-	0,00
31/08/2017	09/09/2017	3.248,64	3.248,64	-	3.248,64
30/09/2017	09/10/2017	3.456,36	3.456,36	-	3.456,36
31/10/2017	09/11/2017	6.985,72	0,00	-	0,00
30/11/2017	09/12/2017	3.823,80	0,00	-	0,00
31/12/2017	09/01/2018	3.612,00	3.612,00	-	3.612,00
Total da Infração 01		97.538,81	19.491,9		16.897,80

A infração 02, que trata de falta de recolhimento do imposto (ICMS) em razão de Prestação de Serviço de Transporte tributada como não tributada, regularmente escriturada, o sujeito passivo, com destacado no início deste voto, não traz qualquer consideração de defesa, o que se está sendo considerada procedente, nos termos do artigo art. 140 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, onde dispõe que o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas. Infração 02 subsistente.

Quanto às Infrações 03, 04 e 05, que tratam de multa de 1% decorrente da falta de registro de Notas Fiscais de entrada na Escrituração Fiscal Digital - EFD, o agente Autuante, em sede de Informação Fiscal às fls. 109/112, consigna que a documentação impressa de fls. 59 a 104, além de impossível leitura, não comprova, como declarou a Autuada às fls. 35 e 36, tratar-se de comprovação do registro das Notas Fiscais relacionadas no demonstrativo de débito das citadas imputações às fls. 14 a 17 dos autos.

Uma vez científica do teor da Informação Fiscal de fls. 109/112, a defendant, retornou aos autos via Manifestação do Contribuinte, fls. 116 a 133, apresentando as provas do registro dos documentos fiscais (fls. 131/133), objeto do demonstrativo de débito das imputações de nºs 03, 04 e 05 do Auto de Infração, em tela.

O agente Fiscal Autuante, voltando aos autos, em sede de Informação Fiscal às fls. 139/140, acata a comprovação da alegação inicial de registro de algumas Notas Fiscais, fls. 131 a 133, na Escrituração Fiscal Digital - EFD, em sede de Manifestação do Contribuinte, então retifica a exigência total das infrações nºs 03, 04 e 05 correspondentes ao valor total lançado de R\$ 63.056,21 para o valor de R\$ 62.771,56, conforme demonstrativo anexo às fls. 141 a 144 dos autos, também reproduzido abaixo.

Observo que o valor remanescente de R\$ 62.771,56, relativo as infrações nºs 03, 04 e 05 destacados, pelo o agente Fiscal Autuante, em sede de Informação Fiscal às fls. 139/140 é composto dos valores de R\$ 173,18 (Infração 03), R\$ 62.598,38 (infração 04) e R\$ 0,00 (Infração 05).

Ocorre que, em relação a infração 04, há um agravamento no demonstrativo de débito da imputação, vez que o demonstrativo do saldo remanescente das imputações acostado aos autos, às fls. 141 a 144 dos autos, traz lançamento para a data de ocorrência de 30/11/2017 no valor de R\$ 1.555,34, quando originalmente existia de valor lançado para esta data de ocorrência a quantia de R\$ 23,89.

Por outro lado, relativamente a infração 03, havia o registro de lançamento na data de ocorrência de 30/11/2016 no valor de R\$ 1.585,51, porém no demonstrativo do saldo remanescente (fls. 141/144) não há qualquer registro de saldo remanescente para a data de ocorrência de 30/11/2016.

Em sendo assim, **exceto pelas considerações acima destacadas**, não vendo nada que desabone as alterações produzidas no demonstrativo anexo às fls. 141 a 144 dos autos, e, também, não podendo ser agravada qualquer imputação nos termos do artigo 156, do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto 7.629/99, vejo restar, assim, as imputações de nºs 03 e 04 do Auto de Infração, em tela, subsistente parcialmente nos valores de R\$ 173,18 (infração 03) e R\$ 61.045,84 (infração 04), respectivamente; e a infração 05 totalmente elidida na forma dos demonstrativos abaixo destacados.

Demonstrativo de Débito da Infração 03 – 016.001.001				
Data Ocorr	Data Veto	Valor Histórico-R\$ Auto de Infração	Valor Histórico-R\$ Informação Fiscal	Valor julgador-R\$ Decisão
29/02/2016	29/02/2016	65,18	65,18	65,18
31/05/2016	31/05/2016	108,00	108,00	108,00
30/11/2016	30/11/2016	1.585,51	0,00	0,00
Total da Infração 03		1.758,69	173,18	173,18

Demonstrativo de Débito da Infração 04 – 016.001.002				
Data Ocorr	Data Veto	Valor Histórico-R\$ Auto de Infração	Valor Histórico-R\$ Informação Fiscal	Valor julgador-R\$ Decisão
31/01/2016	09/02/2016	5.867,08	5.867,10	5.867,10
29/02/2016	09/03/2016	1.610,81	1.610,80	1.610,80
31/03/2016	09/04/2016	185,26	185,26	185,26
31/05/2016	09/06/2016	18.002,25	18.002,25	18.002,25
30/06/2016	09/07/2016	1.086,23	1.086,23	1.086,23
31/07/2016	09/08/2016	5.478,00	5.478,00	5.478,00
31/08/2016	09/09/2016	24,35	24,35	24,35
31/10/2016	09/11/2016	1.993,53	1.993,53	1.993,53
30/11/2016	09/12/2016	3.414,38	3.414,38	3.414,38
31/12/2016	09/01/2017	8.000,00	8.000,00	8.000,00
31/01/2017	09/02/2017	3.513,06	3.513,05	3.513,05
28/02/2017	09/03/2017	29,03	29,03	29,03
31/03/2017	09/04/2017	71,49	71,49	71,49
30/04/2017	09/05/2017	103,80	103,80	103,80
31/05/2017	09/06/2017	5,57	5,57	5,57
30/06/2017	09/07/2017	6.858,57	6.858,56	6.858,56
31/07/2017	09/08/2017	4,84	4,84	4,84
30/09/2017	09/10/2017	61,40	61,40	61,40
31/10/2017	09/11/2017	4.733,40	4.733,40	4.733,40
30/11/2017	09/12/2017	23,89	1.555,34	2,80
Total da Infração 04		61.066,94	62.598,38	61.045,84

Demonstrativo de Débito da Infração 05 – 016.001.006				
Data Ocorr	Data Veto	Valor Histórico-R\$ Auto de Infração	Valor Histórico-R\$ Informação Fiscal	Valor julgador- R\$ Decisão
31/12/2017	31/12/2017	230,58	0,00	0,00
Total da Infração 05		230,58	0,00	0,00
Total da Infração 03, 04 e 05		63.056,21	62.771,56	61.219,02

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração em tela.

VOTO DIVERGENTE EM RELAÇÃO A INFRAÇÃO 01 - 001.002.028

Concordo inteiramente com o voto proferido pelo Ilustre Relator, exceto em relação a infração 01, no que se refere ao saldo remanescente de R\$ 16.897,80, que se relaciona aos fatos geradores ocorridos em setembro de 2016, maio, agosto, setembro e dezembro de 2017, nos valores de R\$ 3.216; R\$ 3.364,80; R\$ 3.248,64; R\$ 3.456,36 e R\$ 3.612,00, respectivamente.

A referida infração se relaciona à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS com repercussão na obrigação principal, sendo que na peça defensiva o sujeito passivo asseverou que no início de 2018, optou pelo crédito presumido e estornou o saldo credor acumulado de ICMS relativo à aquisição de óleo diesel, no valor de R\$ 46.984,43 (Vide Sped do período 01/2018 –Doc 06), conforme figura que destaca na peça de defesa à fl. 35 dos autos. Entende que que o referido fato demonstra que não se aproveitou do aludido crédito a partir do exercício de sua opção pelo crédito presumido do imposto.

O autuante ao prestar a 2ª Informação Fiscal confirmou que os créditos glosados foram oriundos de aquisição de óleo diesel, e que de fato, o sujeito passivo efetuou o estorno do saldo credor

existente em sua EFD - Escrituração Fiscal Digital, no caso R\$ 46.984,43, no exercício de 2018, quando da sua opção pela utilização do Crédito Presumido previsto no Artigo 270, III, "b", do RICMS.

Considerando que os valores dos créditos sob análise, que totaliza o montante de R\$ 16.897,80 foram tomados nos exercícios de 2016 e 2017, e após averiguações efetuadas pelo autuante restou comprovada que, em período subsequente, de fato houve estorno de crédito, em valor superior ao ora analisado, concluo pela insubsistência da Infração 01.

Quanto às demais infrações acompanho integralmente o voto do ilustre Relator.

Ante ao exposto, voto pela Procedência Parcial do Auto de Infração no valor de R\$ 62.789,75.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unanime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232875.0033/21-5, lavrado contra **LOCAR GUINDASTES E TRANSPORTES INTERMODAIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 1.570,73**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alínea "a", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$ 61.219,02**, previstas no inciso "IX", do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

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", do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 18/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 23 de agosto de 2023.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO - RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA / VOTO DIVERGENTE
(Em relação a infração 01)