

PROCESSO	- A. I. N° 232948.0011/20-4
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA	- AJLR TRANSPORTE LTDA.
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 1 ^a JJF n° 0260-01/22-VD
ORIGEM	- DAT METRO / INFRAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 19/02/2024

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0020-11/24-VD

EMENTA: ICMS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA QUANTO À CARACTERIZAÇÃO DA INFRAÇÃO. Não constitui erro de digitação a inserção de descrição dos fatos e enquadramento legal não condizentes com a acusação fiscal pretendida. Trata-se de nulidade insanável que inviabiliza a exigência fiscal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVÍDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto em face do Acórdão n° 0260-01/22-VD proferido pela 1^a JJF deste CONSEF, julgando Nulo o Auto de Infração lavrado em 16/03/2020 no valor histórico de R\$ 208.157,88, abordando a seguinte infração:

Infração 01 - 03.04.03 – Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto nas Prestações de Serviço de Transporte Rodoviário.

Após instrução processual foi proferida a seguinte decisão:

VOTO

A acusação fiscal é de que o autuado recolheu a menos ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto nas Prestações de Serviço de Transporte Rodoviário, sendo que, adicionalmente, consta o registro que o autuado utilizou crédito a maior nas aquisições de combustíveis destinados a atividade da empresa nos exercícios de 2018 e 2019.

O impugnante argui a nulidade da autuação sob o fundamento de total inadequação da infração imputada, afirmando que descabe se falar em apropriação de crédito a maior nas compras de combustíveis destinados a atividade da empresa - atividade principal de transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, intermunicipal, interestadual e internacional, enquadrada no código CNAE 49.30.2-02, haja vista que optou pelo crédito presumido de 20% do ICMS, nos termos do inciso III, alínea "b" do art. 270 do RICMS/BA, o que, segundo alega, por si só, deverá ensejar no reconhecimento da nulidade ou da improcedência da autuação, nos termos do artigo 18 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto n. 7.629/99.

O autuante na Informação Fiscal diz que utilizou indevidamente na descrição da infração a frase: "Contribuinte usou crédito a maior nas compras de combustíveis destinados a atividade da empresa nos exercícios 2018 e 2019", tendo ocorrido erro de digitação e por isso deve ser desconsiderada.

A meu ver, no presente caso, assiste razão ao impugnante.

De fato, o equívoco da acusação fiscal não reside apenas na descrição, no erro de digitação, conforme aduzido pelo autuante, mas, também, no próprio enquadramento legal, haja vista que indicados no Auto de Infração os artigos 24, 26 e 34, inciso XII da Lei 7.014/96 c/c artigo 305 do RICMS, Decreto n° 13.780/2012.

O artigo 305 do RICMS, Decreto n°. 13.780/12, dispõe sobre a apuração do imposto no regime de conta corrente fiscal mediante a compensação dos créditos fiscais escriturados mais o saldo credor de período ou períodos porventura existentes com o montante dos débitos do período.

Assim estabelece o referido artigo 305 do RICMS, Decreto n°.13.780/12:

Art. 305. No regime de conta-corrente fiscal, os contribuintes apurarão, no último dia de cada mês, o imposto a ser recolhido em relação às operações ou prestações efetuadas no período, com base nos elementos constantes em sua escrituração fiscal.

§ 1º Para efeitos de liquidação das obrigações por compensação ou mediante pagamento em dinheiro, observar-se-á o seguinte:

I - as obrigações consideram-se liquidadas por compensação até o montante dos créditos escriturados no mesmo período mais o saldo credor de período ou períodos anteriores, se for o caso;

II - se o montante dos débitos do período superar o dos créditos, a diferença será liquidada dentro do prazo fixado na legislação;

III - se o montante dos créditos superar o dos débitos, a diferença será transportada para o período seguinte. § 2º Os débitos e os créditos devem ser apurados por estabelecimento do sujeito passivo. § 3º O crédito deverá ser escriturado pelo seu valor nominal.

Ocorre que confirmado a alegação do impugnante, na Informação Fiscal, o autuante diz que foi apurado recolhimento a menor do ICMS Transportes na Escrituração Fiscal Digital-EFD, em função de erro na base de cálculo do Crédito Presumido, pelo qual é optante o autuado, conforme previsto no artigo 270, III, "b", do RICMS/12.

O referido artigo 270, III, "b", do RICMS/12, estabelece o seguinte:

Art. 270. São concedidos os seguintes créditos presumidos do ICMS para fins de compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e de apuração do imposto a recolher, em opção ao aproveitamento de quaisquer outros créditos vinculados às referidas operações ou prestações:

[...]

III - aos prestadores de serviços de transporte, observado o § 1º:

b) nas prestações de serviços de transporte rodoviário, aquaviário, dutoviário ou ferroviário, de bens, mercadorias e pessoas, efetuadas por empresas transportadoras ou por transportadores autônomos, o crédito presumido será de 20% (vinte por cento) do valor do ICMS devido nas prestações (Conv. ICMS 106/96);

Portanto, existe um flagrante equívoco na acusação fiscal, inclusive no seu enquadramento legal, assistindo razão ao impugnante quanto à nulidade arguida, por não ser possível o saneamento, haja vista que a ação fiscal foi desenvolvida de forma inadequada, acarretando incerteza cuja elucidação, nestes autos, implicaria uma nova ação fiscal.

Diante disso, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

A JJF interpôs Recurso de Ofício.

O(a) contribuinte contrarrazões ao Recurso de Ofício com os argumentos a seguir sintetizados.

Reforça que a acusação é de *(i) recolhimento a menor de ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto nas Prestações de Serviço de Transporte Rodoviário e (ii) uso de crédito a maior na compra de combustíveis destinados à atividade da empresa* e que, apesar de não ser clara acerca do suposto recolhimento a menor do imposto, teria comprovado em sua defesa deslizes cometidos pela fiscalização.

Destaca ter comprovado a inexistência de apropriação de crédito a maior nas compras de combustíveis destinados à sua atividade, notadamente porque é optante do crédito presumido de 20% do ICMS, nos termos do inciso III, alínea "b" do art. 270 do RICMS/BA, o que também demonstra que a acusação de que usou crédito a maior não possui relação com os fatos e nem com os dispositivos legais indicados como infringidos.

Frisa que na informação fiscal o autuante confessou o equívoco da acusação fiscal ao alegar ter utilizado indevidamente na descrição da infração a frase "*Contribuinte usou crédito a maior nas compras de combustíveis destinados a atividade da empresa nos exercícios 2018 e 2019*" sob a justificativa de que seria um erro de digitação que deveria ser desconsiderado.

Ressalta que não há erro de digitação, como uma palavra ou número escritos errados, mas uma acusação completamente dissociada da realidade até porque além do texto foi imputada a violação de dispositivos legais inaplicáveis ao caso concreto (arts. 24, 26 e 34, inciso XII da Lei nº 7.014/96 c.c. art. 305 do RICMS/BA), sendo neste sentido o acórdão recorrido.

Aponta que, assim como o erro na acusação, reconhecido na informação fiscal, o erro de direito na capitulação legal também foi confessado pelo autuante, ao tentar alterar o enquadramento para o art. 270, III, "b" do RICMS/BA, o que afasta a afirmação de que houve um mero erro de digitação.

Afirma que o lançamento é flagrantemente nulo, conforme julgado na primeira instância, o que resulta em prejuízo ao pleno exercício do direito de defesa porque se espera do trabalho fiscal a apresentação das razões jurídicas que justificam a autuação para que a acusada possa se contrapor a estas razões de modo a estabelecer o contraditório necessário.

Ao final, pede que seja negado provimento ao Recurso de Ofício, mantendo-se o acórdão de Primeira Instância.

Em seguida, os autos foram distribuídos a este relator para apreciação.

Posteriormente, o processo foi pautado para a sessão de julgamento do dia 30/01/2024.

Compareceu o representante legal da recorrente, Dr. Gervásio Vinícius Pires Leal Liberal, OAB/BA 25.476.

VOTO

Conforme relatado, a JJF reconheceu a nulidade do Auto de Infração em virtude da falta de correspondência entre a descrição dos fatos e dos dispositivos legais indicados como infringidos com os fatos que teriam motivado a autuação.

Neste sentido, entendo que a decisão não merece reforma.

Em que pese o processo administrativo fiscal também se paute pelo princípio da informalidade, previsto expressamente no art. 2º do RPAF/BA, inclusive, é preciso reconhecer que existe um mínimo procedural necessário que não pode ser ignorado pela autoridade administrativa, sob pena de violar o princípio constitucional do devido processo legal.

Não é por acaso que o Regulamento reconhece a existência de nulidade quando o lançamento não contém elementos suficientes para se determinar com segurança a infração (art. 18, IV, "a"), como me parece ser o caso, mesmo possuindo dispositivo que, de certo modo, limita as hipóteses de nulidade passíveis de reconhecimento, como é o caso do § 1º, do art. 18 do RPAF/BA.

E, neste aspecto, não restam dúvidas de que inexistem condições para determinar com segurança a infração, pois o Auto de Infração desobedece a requisitos elementares para garantia de sua validade, expressamente previstos no art. 39, III e V do RPAF/BA, já que não traz "*a descrição dos fatos considerados infrações de obrigações tributárias principal e acessórias, de forma clara, precisa e sucinta*" e "*a indicação do dispositivo ou dispositivos da legislação tributária, relativamente a cada situação*".

O processo administrativo fiscal possui feição acusatória, afinal, nasce com a acusação de que o contribuinte descumpriu uma norma tributária. Consequentemente, a ampla defesa somente pode ser exercida adequadamente no exato limite da acusação formulada, haja vista ser a partir dela que o sujeito passivo toma conhecimento do fato contra o qual tem que se defender.

Assim, é inviável cogitar de que a informação fiscal possa ter sanado o vício existente na origem dos presentes autos. De acordo com o art. 126 do RPAF/BA, trata-se de expediente vocacionado a franquear ao autuante uma espécie de réplica às razões de defesa do contribuinte, seja para defender a autuação na forma como realizada ou para modificá-la em decorrência da impugnação apresentada, não podendo se prestar a aditar e/ou emendar o próprio lançamento realizado.

Portanto, reputo como correta a Decisão recorrida e NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **NULO** o Auto de Infração nº 232948.0011/20-4, lavrado contra **AJLR TRANSPORTE LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 30 de janeiro de 2024.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ANDERSON ÍTALO PEREIRA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS