

PROCESSO	- A. I. N° 279757.0009/22-5
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- TRANSPORTADORA JOLIVAN LTDA.
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF n° 0066-01/23-VD
ORIGEM	- DAT NORTE / INFRAZ RECÔNCAVO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 19.05.2024

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0116-11/24-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. FALTA DE ESTORNO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE DE MERCADORIAS. SAÍDAS NÃO TRIBUTADAS. A acusação de falta de estorno de crédito fiscal, não é a apropriada para a situação em comento, uma vez que na realidade trata-se de utilização indevida de crédito fiscal. O procedimento, dessa forma, foi conduzido sem observância de disposições expressas da legislação, com preterição de aspectos essenciais do ponto de vista do princípio da ampla defesa, restando configurado, com base no artigo 18, incisos II e IV, alínea “a” do RPAF/99, que o presente lançamento tributário não contém elementos suficientes para se determinar, com segurança e liquidez, a infração. Recomendação da renovação do procedimento fiscal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto em relação à Decisão recorrida que julgou Nulo o presente Auto de Infração em referência, lavrado em 30/03/2022, cuida de exigência de imposto no valor histórico de R\$ 319.467,30, mais multa de 60%, em face da seguinte acusação:

Infração 01 – 001.005.023: Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo a mercadorias entradas no estabelecimento, com utilização de crédito fiscal, por empresa prestadora de serviço de transporte, relativo às prestações não tributadas.

“Referente às aquisições de combustíveis — óleo diesel e arla 32 — e lubrificantes — óleo lubrificante e graxas, apurado conforme Notas Fiscais de aquisição e percentuais declarados pelo contribuinte na EFD (SPED), sendo considerada na aquisição interna a carga tributária aplicada à mercadoria (óleo diesel, art. 267, inciso XXIII do Decreto n° 13.780/12) e a alíquota interestadual, de acordo com o Estado de origem, nas aquisições interestaduais, obedecidas as instruções do Incidente de Uniformização n° PGE 2016.1947 10-0, conforme demonstrativo Jolivan_Recôncavo_2017_SM_Credito_Diesel, parte integrante do Auto de Infração cópia entregue ao contribuinte”

Enquadramento legal: art. 30, I da Lei n° 7.014/96, c/c o art. 312, I, do RICMS-BA, aprovado pelo Decreto n° 13.780/2012, e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “b”, da Lei retro mencionada.

Abrange os fatos geradores que vão de janeiro a novembro de 2017.

O contribuinte ingressou com **defesa administrativa** às fls. 45 a 65. O autuante presta **informação fiscal**, às fls. 158/162, requer a procedência da ação fiscal.

Após as deliberadas, a JJF proferiu o seguinte voto condutor:

VOTO

O presente processo acusa a falta de estorno de crédito fiscal de ICMS relativo a mercadorias entradas no estabelecimento, com utilização de crédito fiscal, por empresa prestadora de serviço de transporte, relativo às prestações não tributadas.

O autuante descreve ainda a infração como sendo referente às aquisições de combustíveis (óleo diesel e arla 32) e lubrificantes (óleo lubrificante e graxas), apurado conforme Notas Fiscais de aquisição e percentuais declarados pelo contribuinte na EFD.

De acordo como o próprio autuante declarou na sua informação fiscal, a diferença apurada no Auto de Infração decorreu, exclusivamente, da base de cálculo utilizada pelo autuado para apurar o valor do crédito fiscal estornado. Ou seja, o autuante apurou que a base de cálculo utilizada pelo autuado (montante do crédito fiscal relativo as operações de entrada com saídas subsequentes não tributadas) foi superior ao levantamento fiscal realizado com base nas Notas Fiscais de Entrada do período (fls. 11 a 26).

Portanto, considero que a acusação de falta de estorno de crédito fiscal, não é apropriada para a situação em comento, uma vez que o autuado, ao não apresentar as Notas Fiscais de Entrada que deram origem a diferença de crédito demonstrada na planilha à fl. 06, na realidade comete a infração que deve se tipificada como “utilização indevida de crédito fiscal”.

O procedimento, dessa forma, foi conduzido sem observância de disposições expressas da legislação, com preterição de aspectos essenciais do ponto de vista do princípio da ampla defesa, restando configurado, com base no artigo 18, incisos II e IV, alínea “a”, do RPAF/99, que o presente lançamento tributário não contém elementos suficientes para se determinar, com segurança e liquidez, a infração.

Do exposto voto pela NULIDADE do Auto de Infração, recomendando a renovação do procedimento fiscal, a salvo de falhas, visando cobrar o crédito tributário, porventura devido.

A JJF, recorre de ofício da presente decisão, para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/99.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício em função da decisão proferida por meio do **Acórdão 1ª JJF nº 0066-01/23**, que julgou Nulo o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/03/2022, que exigia um ICMS no valor total de R\$ 319.467,30, pelo seguinte cometimento:

“Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo a mercadorias entradas no estabelecimento, com utilização de crédito fiscal, por empresa prestadora de serviço de transporte, relativo às prestações não tributadas.

“Referente às aquisições de combustíveis — óleo diesel e arla 32 — e lubrificantes — óleo lubrificante e graxas, apurado conforme Notas Fiscais de aquisição e percentuais declarados pelo contribuinte na EFD (SPED), sendo considerada na aquisição interna a carga tributária aplicada à mercadoria (óleo diesel, art. 267, inciso XXIII do Decreto nº 13.780/12) e a alíquota interestadual, de acordo com o Estado de origem, nas aquisições interestaduais, obedecidas as instruções do Incidente de Uniformização nº PGE 2016.1947 10-0, conforme demonstrativo Jolivan_Recôncavo_2017_SM_Credito_Diesel, parte integrante do Auto de Infração cópia entregue ao contribuinte”.

Constatou que o Recurso de Ofício é cabível, tendo em vista que a JJF de 1ª Instância julgou Nulo o presente Auto de Infração, em montante superior ao valor de R\$ 200.000,00, e conforme estabelecido no Art. 169, I, “a” do RPAF/99, vigente à época da Decisão ora recorrida.

Quanto ao mérito, temos que o Auto de Infração foi lavrado para cobrar o estorno do ICMS creditado no livro de Apuração do ICMS, registrado na EFD-Escrivatura Fiscal Digital, referente às aquisições de combustíveis (óleo diesel e arla 32) e lubrificantes (óleo lubrificante e graxas), sendo a empresa prestadora de serviço de transporte, e efetuou prestações não tributadas.

Vejamos, sabemos que o autuado é empresa de transporte e dessa forma, por prestar serviços de transportes internos não tributados, deve, de acordo com o Art. 30, inciso I da Lei nº 7.014/96, abaixo transrito, efetuar o estorno do ICMS relativo a essas operações.

“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;

Nesse contexto, o autuante para apurar o valor do estorno do crédito, foi necessário identificar quais aquisições foram efetuadas no mês em comento, de tal forma que pudesse averiguar se os mesmos foram feitos corretamente. Assim ele identificou as notas, cfe. Cd Midia fl. 40 e a partir daí fez o levantamento dos créditos da entrada, tendo em vista que por se tratar de combustíveis, a aquisição foi feita com tributação pela regra da Substituição Tributária, assim sendo, não haviam destaque do ICMS nas referidas notas, bem como não haviam registros do ICMS

creditado, como podemos verificar nos livros de Apuração, item, Entrada, trazidos pelo autuado às fls. 102 a 151, que abaixo exemplifico:

REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS									
EMPRESA		PERÍODO							
Empresa : TRANSPORTADORA JOLIVAN LTDA - Município : CONCEIÇÃO DO JACuíPE - BA		CNPJ : 32.438.772/0029-05							
Período Est. : 062900277		Período : 1/2017							
Folha :									
102									
ENTRADAS									
APURAÇÃO		VALORES		ICMS - VALORES FISCAIS					
CONTABEIS		OPERAÇÕES C/ CREDITO DO IMPOSTO		OPERAÇÕES S/ CREDITO DO IMPOSTO					
FISCAL		BASE DE CALCULO		ISENTAS /N. TRIBUT.					
ENTRADA		VALOR IMPOSTO		OUTRAS					
1126	500,00	0,00	0,00	0,00	500,00				
1254	12.874,64	0,00	0,00	0,00	12.874,64				
1304	860,86	0,00	0,00	0,00	860,86				
1407	359,73	0,00	0,00	0,00	359,73				
1551	8.224,88	0,00	0,00	0,00	8.224,88				
1556	7.338,28	0,00	0,00	0,00	7.338,28				
1653	757.001,46	0,00	0,00	0,00	757.001,46				
2407	38,00	0,00	0,00	0,00	38,00				
2653	67.621,24	0,00	0,00	0,00	67.621,24				
SUB-TOTAIS POR ORIGEM DE NATUREZA - ENTRADAS									

A título de exemplo, usaremos a competência 01/2017, onde autuante identificou o valor do crédito lançado de R\$ 163.754,53, bem como um estorno de 16,20%, totalizando R\$ 26.528,23, praticado pela autuada, conforme *print* abaixo:

EFD - AJUSTES APURACAO DO ICMS															
MesAno	CodAjApur	TipoAjust	DescrComplementar	VlLanc	VlCorreto	VlCredeb	VlDebMenor	TxtAna	NumTpAjust	LINHA	Arquivo	LinhaPai	Reg	FiltDin	FiltPer
jan/17	BA029999	Outros créditos	Credito relativo a Subst.Tributaria	163.754,53	0	0	2	777	1701	774	E111	0	0	0	
jan/17	BA019999	Estorno de crédito	Estorno de 16,20% do crédito do periodo.conf.Art.312.Inciso I do Decreto 13.780 (RICMS/BA)	26.528,23	0	0	1	776	1701	774	E111	0	0	0	
jan/17	BA009999	Outros débitos	NFE de Transferencia de Credito de ICMS acumulado N° 132	76.000,00	0	0	4	775	1701	774	E111	0	0	0	

EFD - CRÉDITO FISCAL CALCULADO PELO CONTRIBUINTE	
RAICMS-"Crédito relativo Substituição Tributária	163.754,53
(-) Estorno de Crédito Art. 312, I, Dec. 13.780/12	26.528,23
RAICMS-Crédito S. Tributária (combustíveis)	137.226,30

Entretando, segundo o autuante, o total de créditos nas aquisições foram de R\$ 135.793,84, que aplicando o mesmo percentual obtido pelo autuado de 16,20%, resultou no valor de R\$ 21.998,60, referente ao estorno, como segue:

Descrição	01/01/2017
	31/01/2017
ENTRADAS	
1653	128.659,29
2653	7.134,55
Total do Crédito ICMS pelas Entradas	135.793,84
(-) Estorno de Crédito Art. 312, I, Dec. 13.780/12	21.998,60
* Percentual declarado pelo contribuinte na EFD	16,20%
Crédito Fiscal de Combustíveis e lubrificantes	113.795,24

A partir desse levantamento, o autuante identificou o valor devido de R\$ 23.431,06, como sendo “Estorno a Menor de Crédito”, quando na verdade se tratava de “Utilização de Crédito Indevido”:

Comp. 01/2017	Autuado	Autuante	Diferenças
Crédito Entrada	163.754,53	135.793,84	27.960,69
Percentual de Estorno 16,20%	- 26.528,23	- 21.998,60	- 4.529,63
Crédito Indevido a Maior	137.226,30	113.795,24	23.431,06

Dessa forma, coaduno com a interpretação do nobre julgador de piso, ao afirmar que a acusação de falta de estorno de crédito fiscal, não foi a mais apropriada para a situação em comento e que a infração deveria ter sido tipificada como “utilização indevida de crédito fiscal”.

Assim, voto pelo NÃO PROVIMENTO do 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 **279757.0009/22-5**, lavrado contra **TRANSPORTADORA JOLIVAN LTDA**. Recomenda-se a renovação do procedimento fiscal, a salvo de falhas, visando cobrar o crédito tributário, porventura devido.

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

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

VALDIRENE PINTO LIMA – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS