

PROCESSO - A. I. N° 232948.0005/19-0
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e TIC TRANSPORTES LTDA.
RECORRIDOS - TIC TRANSPORTES LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO –Acórdão 1ª JFJ nº 0008-01/23-VD
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 18.07.2024

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0157-11/24-VD**

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE. Comprovado o cometimento dos seguintes equívocos na auditoria: a) erro na apuração dos créditos relativos às aquisições de óleo diesel, por aplicação incorreta de alíquota; b) exigência de estornos de créditos em duplicidade, após a última diligência, realizada no dia 26/05/2022; c) anulação de fretes não considerados nos exercícios 2014 e 2017; d) descon sideração de estornos de débitos, relativos a destaques indevidos de ICMS-ST na reconstituição da escrita; e) aplicação equivocada da alíquota interna de 17%, ao invés de 18%, nas notas fiscais emitidas pela Petrobras; e f) ausência de transporte de saldo credor de 2016 para 2017. Rejeitada a prejudicial de decadência. Diligência realizada. Modificada a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, em razão de a Decisão proferida por meio do Acórdão da 1ª JFJ (Junta de Julgamento Fiscal) nº 0008-01/23-VD ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito que lhe foi imputado, consoante determina o art. 169, I, “a” do RPAF-BA/99 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia; Decreto nº 7.629/99), e de Recurso Voluntário, interposto pelo contribuinte que, inconformado com a Decisão, apresenta a peça respaldado no art. 169, I, “b” do mencionado Regulamento.

O Auto de Infração acima epigrafado foi lavrado no dia 28/06/2019 para formalizar a constituição de crédito tributário no valor histórico de R\$ 1.029.197,18, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, sob a acusação do cometimento da irregularidade assim designada na instância de origem:

“(…) 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 fez 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”.

A Junta de Julgamento Fiscal (JFJ) apreciou a lide no dia 01/02/2023 e decidiu pela Procedência Parcial por unanimidade, nos termos a seguir reproduzidos (fls. 820 a 824):

“VOTO

Inicialmente, verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõem 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 relacione 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 configurasse 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”.

Em virtude de a desoneração ter ultrapassado o limite estabelecido no art. 169, I, “a” do RPAF-BA/99 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), a 1ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) recorreu de ofício da própria Decisão, contida no Acórdão JJF nº 0008-01/23-VD.

O contribuinte interpõe Recurso Voluntário às fls. 833 a 880, conforme previsão do art. 169, I, “b” do sobredito Regulamento processual, no qual inicia sintetizando os fatos, aduzindo a tempestividade da peça e suscitando prejudicial de decadência atinente aos fatos ocorridos entre 01/01/2014 e 10/07/2014 (a ciência ocorreu no dia 11/07/2019 – fl. 29).

Conforme a planilha de fl. 841, após a 2ª diligência, realizada na primeira instância, não existem mais débitos concernentes ao exercício de 2014.

Segundo alega, o valor remanescente resulta de erros de interpretação e de equívocos cometidos na reconstituição dos saldos (planilha de fl. 843).

Os equívocos seriam os seguintes: a) erro na apuração dos créditos relativos às aquisições de óleo diesel, por aplicação incorreta de alíquota; b) exigência de estornos de créditos em duplicidade, após a última diligência, realizada no dia 26/05/2022; c) anulação de fretes não considerados nos exercícios 2014 e 2017; d) desconsideração de estornos de débitos, relativos a destaques indevidos de ICMS-ST na reconstituição da escrita; e) aplicação equivocada da alíquota interna de 17%, ao invés de 18%, nas notas fiscais emitidas pela Petrobras; e f) ausência de transporte de saldo credor de 2016 para 2017.

Solicita a realização de diligência, fornece endereço para correspondências processuais e encerra pedindo deferimento.

Tendo-se em vista a farta documentação colacionada com o Recurso, em se tratando de elementos novos, a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal converteu o feito em diligência ao autuante para que sobre ela prestasse informação fiscal (fls. 988/989).

Na informação de fls. 1.002 a 1.005, o auditor revela que, ao reexaminar os registros fiscais do sujeito passivo, especificamente o livro Registro de Entradas, verificou que não foi utilizado crédito fiscal nas aquisições de combustíveis sob a alíquota de 25%.

Na verdade, foi considerado o percentual de 25% sobre uma base de cálculo reduzida, de forma que resultou na alíquota efetiva prevista no art. 268, XXIII do RICMS, vigente à época dos fatos geradores.

Também foram levados em conta os tópicos acima discriminados e refeito o cálculo da proporcionalidade de que trata o art. 310, III do RICMS, a partir das prestações regularmente consignadas no livro Registro de Saídas.

Apresentou planilha de revisão à fl. 1.004, no qual o ICMS exigido restou alterado, de R\$ 455.452,10 (julgado pela Junta) para R\$ 4.348,22.

Na manifestação de fls. 1.030 a 1.032, o recorrente assinala que o resultado da diligência corrobora integralmente as razões que defende, motivo pelo qual se mostra desnecessário apontar outras incorreções de menos relevância.

VOTO

Todos os elementos necessários para julgar estão contidos nos autos. Já foram realizadas duas diligências na primeira instância e uma na segunda. Decido que não é o caso da realização de outra, com base no art. 147, I, “a” do RPAF/99.

Após as revisões promovidas pelo auditor, pela JJF e pelo acolhimento da caducidade em sede de primeira instância, não há nesta fase processual valores relativos às ocorrências verificadas entre 01/01/2014 e 30/06/2014, razão por que fica prejudicada a arguição de decadência (a ciência ocorreu no dia 11/07/2019 – fl. 29).

Passo a julgar a remessa necessária.

Na informação fiscal das fls. 696 a 699, o auditor explicou que o trabalho foi realizado tendo como base a reconstituição do livro Registro de Apuração do ICMS. Restou excluída a exigência de janeiro a junho de 2014, ficando o Auto de Infração restrito ao período de julho de 2014 a

dezembro de 2017.

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

Diante da irresignação do contribuinte, o autuante apresentou nova informação, às fls. 760 a 762, concordando que em julho de 2014 o saldo credor era de R\$ 8.839,55. Confirmou que a alíquota nas operações com óleo diesel é de 25% e que nas aquisições oriundas do Sul e Sudeste é de 7%. Ressaltou que fez a proporcionalidade, considerando a proporção das prestações interestaduais em relação ao total, e que não existe DIFAL a exigir.

Refez os demonstrativos, reduzindo a exigência fiscal para R\$ 510.235,82 (fl. 763).

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal deliberou pela conversão do processo em diligência à Inspeção 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 referente à aquisição de óleo diesel, observada a proporcionalidade das prestações tributadas.

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

Fez o confronto das prestações sujeitas à incidência com o total das prestações, apurando o percentual das saídas tributadas e, conseqüentemente, a proporcionalidade dos créditos a que o recorrente faz jus.

De acordo com o demonstrativo de fls. 790 a 793, o imposto foi alterado para R\$ 455.452,10, importe acolhido pela JJF.

Recurso de Ofício Não Provido.

Julgo, abaixo, o Recurso Voluntário.

Com efeito, restou comprovado que o valor remanescente resultou de erros de interpretação e de equívocos cometidos na reconstituição dos saldos (planilha de fl. 843).

Os equívocos foram os seguintes: **a)** erro na apuração dos créditos relativos às aquisições de óleo diesel, por aplicação incorreta de alíquota; **b)** exigência de estornos de créditos em duplicidade, após a última diligência, realizada no dia 26/05/2022; **c)** anulação de fretes não considerados nos exercícios 2014 e 2017; **d)** desconsideração de estornos de débitos, relativos a destaques indevidos de ICMS-ST na reconstituição da escrita; **e)** aplicação equivocada da alíquota interna de 17%, ao invés de 18%, nas notas fiscais emitidas pela Petrobrás; e **f)** ausência de transporte de saldo credor de 2016 para 2017.

Na informação de fls. 1.002 a 1.005, o auditor revelou que, ao reexaminar os registros fiscais do sujeito passivo, especificamente o livro Registro de Entradas, verificou que não foi utilizado crédito fiscal nas aquisições de combustíveis sob a alíquota de 25%.

Na verdade, foi considerado o percentual de 25% sobre uma base de cálculo reduzida, de forma que resultou na alíquota efetiva prevista no art. 268, XXIII do RICMS, vigente à época dos fatos geradores.

Objetivando alcançar o montante efetivamente devido, foram levados em conta os tópicos acima discriminados e feito o cálculo da proporcionalidade de que trata o art. 310, III do RICMS, a partir das prestações regularmente consignadas no livro Registro de Saídas.

Apresentada planilha de revisão à fl. 1.004, no qual o ICMS exigido restou alterado, de R\$ 455.452,10 (julgado pela Junta) para R\$ 4.348,22, com a qual o recorrente concordou.

Recurso Voluntário Parcialmente Provido.

Com respeito ao endereço para correspondências processuais, nada impede a utilização daquele fornecido contribuinte, sendo inclusive recomendável que assim se faça, tendo em vista as prescrições do art. 272, § 5º do CPC (Código de Processo Civil), de aplicação subsidiária no Processo Administrativo Fiscal.

§ 5º Constando dos autos pedido expresse para que as comunicações dos atos processuais sejam feitas em nome dos advogados indicados, o seu desatendimento implicará nulidade.

Entretanto, nenhuma irregularidade advirá na esfera administrativa, desde que observados os ditames dos artigos 108 a 110 do RPAF-BA/1999, especialmente aqueles atinentes ao Domicílio Tributário Eletrônico.

Modificada a Decisão recorrida.

Em face do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício e PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário.

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 **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232948.0005/19-0, lavrado contra **TIC TRANSPORTES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 4.348,22**, 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.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 17 de junho de 2024.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS