

PROCESSO - A. I. Nº 232875.0033/21-5
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e LOCAR GUINDASTES E TRANSPORTES INTERMODAIS LTDA.
RECORRIDOS - LOCAR GUINDASTES E TRANSPORTES INTERMODAIS LTDA e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0180-04/23-VD
ORIGEM - IFEP COMERCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 17/07/2024

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0199-12/24-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 insubsistente. 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. Modificada a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PROVIDO**. Auto de Infração **Procedente em Parte**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário previstos no art. 169, I, alienas “a” e “b” do RPAF, interposto pelo sujeito passivo em face da Decisão proferida pela 4ª JJF, através do acórdão nº 0180-04/23-VD, lavrado em 16/08/2021 para exigência do valor de R\$ 162.165,75, inerente aos anos de 2016 e 2017, conforme demonstrativo das fls. 11 a 18 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 21, em razão das seguintes irregularidades:

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/Midia 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/Midia 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/Midia 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.

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração Procedente em Parte nos seguintes termos:

VOTO

Preliminarmente, o defendente, 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 fora 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.

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, coadunado 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 defendente 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 nº 03 e 04, vem a respeitar a orientação da Procuradoria Geral do Estado, através do Ofício 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, 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 Vencido	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 nºs 01, 03, 04 e 05, vez que a imputação de nº 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 defendente 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 nº 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 Vencido	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	0,00
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 debito 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 defendente, 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 debito 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 Vencido	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 cientificada do teor da Informação Fiscal de fls. 109/112, a defendente, 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.

Observe 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 Vcto	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 Vcto	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 Vcto	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.

eira Instância, diane 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.

A JJF recorreu de ofício a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, tendo em vista as desonerações quanto às infrações 01 (parcialmente) bem como pelo reconhecimento da decadência em relação as datas de ocorrência até 18/08/2016; 03 (parcialmente), 04 (parcialmente) e 05, referendadas quando do julgamento.

Já no Recurso Voluntário de fls. 191 a 201, o Recorrente, após discorrer sobre o cabimento e tempestividade da peça recursal, argui, em sede preliminar, a nulidade do auto de infração por ausência de observância do devido processo legal, 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, o que teria infringido, 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.

Quanto ao mérito, recorre unicamente da infração 01, indicando a sua inexistência, por considerar que houve a comprovação do estorno dos créditos glosados pela Fiscalização, relativos à infração 01.

Afirma que o próprio agente Autuante reconheceu que parte dos créditos glosados sequer foi aproveitada pela Recorrente, que os estornou nos SPEDs do respectivo período de apuração, fato este que determinou a redução substancial do débito objeto da Infração 01, asseverando, para além disso, que igualmente restou comprovado 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 da impugnação)”*.

Defende que tal fato demonstra que não houve aproveitamento do aludido crédito a partir do exercício de sua opção pelo crédito presumido do imposto, fato demonstrado no voto divergente proferido em sede de julgamento na JF, assim destacado:

“O autuante ao prestar a 2ª informação Fiscal confirmou que os créditos glosados foram oriundos de aquisição de óleo diesel, c 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”.

Pugna, ao fim, pela reforma parcial do acórdão recorrido para que seja desconstituída a parcela remanescente do ICMS, e respectivos encargos, e, subsidiariamente, protesta que sejam canceladas ou reduzidas as penalidades aplicadas relacionadas à Infração 01 (001.002.0028), tendo em vista a existência de dúvida razoável no caso, nos termos do art. 112 do CTN. E art. 159 do RPAF, especialmente por entender que *“atuou com diligência, procedendo a apropriação de créditos de ICMS relativos à aquisição de combustível apenas utilizado em operações tributadas pelo imposto, sendo que parte das atividades desenvolvidas pela Recorrente não era tributada, razão pela qual houve o estorno dos créditos de forma proporcional. Ademais, no início de 2018, a Recorrente estornou todo o saldo credor de ICMS relativo à aquisição de óleo diesel, porque passou a adotar regime alternativo de apropriação de crédito (crédito presumido do imposto)”*.

Os autos retornaram conclusos, e, estando conforme, solicitei a inclusão em pauta.

O conselheiro João Vicente Costa Neto declarou impedido por ter composto o colegiado de piso, sendo substituído pelo conselheiro Fernando Antônio Brito de Araújo.

É o relatório.

VOTO

Quanto ao cabimento do Recurso de Ofício, observo que a decisão recorrida desonerou parcialmente o sujeito passivo em montante superior a R\$ 200.000,00, estando, portanto, conforme estabelecido no Art. 169, I, “a” do RPAF/99.

A desoneração objeto do recurso de ofício refere-se às desonerações quanto às infrações 01 (parcialmente) bem como pelo reconhecimento da decadência em relação as datas de ocorrência até 18/08/2016; 03 (parcialmente), 04 (parcialmente) e 05, as quais serão a seguir pormenorizadamente analisadas.

Infração 01:

No que pertine à referida infração, a JJF, inicialmente acolheu a tese de decadência arguida preliminarmente pelo Contribuinte no sentido de que a Fazenda Pública Estadual não teria o direito de cobrar o crédito tributário relacionado às datas de ocorrência até 18/08/2016, entendimento com o qual coaduno, notadamente porque houve a devida apreciação da matéria à luz da orientação emanada da Procuradoria Geral do Estado, conforme do Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0 (Ofício GAB/PROFIS/PGE nº 42/2016, datado de 22/11/201).

No particular, restou devidamente demonstrado que o decurso do prazo decadencial de 5 (cinco) anos previsto no artigo 150, § 4º do CTN, com o registro expresso de que o contribuinte foi intimado do Auto de Infração em 18/08/2021, considerada esta, a data de ciência do presente procedimento fiscal, ou seja, data da formalização da cobrança do débito tributário decorrente da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, lançado na escrita fiscal, com repercussão na obrigação principal, ensejadora, portanto da aplicação do referido dispositivo legal, em face, inclusive, constatação de inexistência de fraude, dolo ou simulação. Vale destacar:

“No caso específico dos autos, o defendente 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.”

Portanto, sou pela manutenção da decisão quanto ao ponto preliminar.

No mérito, registrou-se a desoneração pelo acatamento da manifestação do autuante em face dos argumentos trazidos pelo autuado em sede defensiva quanto ao estorno parcial da exigência devidamente formalizados em sua escrita fiscal digital EFD (fls. 11, 12 e 34), consoante pode ser visto nas Informações Fiscais de fls. 109/112 e 139/140 dos autos, consolidada no demonstrativo de débito retificado na forma do quadro que indica à fl. 111 dos autos, ocasião em que reduziu o valor lançado original de R\$ 97.538,81 para o valor de R\$ 19.491,90.

Há que se considerar, para todos os efeitos, como escoreita a decisão adotada diante da prova coligida aos autos, cuja integridade fora submetida a intenso contraditório específico expressamente quanto ao ponto, diante do que, à míngua de evidências em sentido contrário, notadamente porque a prova dos autos aponta justamente para a integridade da operação realizada pelo Contribuinte e referendada pelo autuante, entendo pela manutenção da decisão.

Infrações 03, 04 e 05:

O mesmo entendimento aplicado à infração 01 deve ser emprestado ao deslinde meritório do recurso de ofício quanto às Infrações 03, 04 e 05, no particular, quanto à validação, para todos os efeitos e à míngua de evidências em sentido contrário, da decisão adotada diante da prova coligida aos autos, cuja integridade fora submetida a intenso contraditório.

As infrações tratam de multa de 1% decorrente da falta de registro de Notas Fiscais de entrada na Escrituração Fiscal Digital - EFD, cuja tese defensiva foi inicialmente rechaçada pelo autuante em sua informação fiscal de fls. 109/112, mas reavaliada diante de nova oportunização de manifestação do contribuinte (fls. 116 a 133), quando apresentou 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, ocasião em que promoveu o acatamento parcial. Eis as constatações da JJF quanto ao ponto:

“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.

Observe que o valor remanescente de R\$ 62.771,56, relativo as infrações nos 03, 04 e 05 destacados, pelo

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.”

Nestes termos, sou pela manutenção da decisão quanto ao ponto.

Voto pelo Não Provimento do Recurso de Ofício.

Quanto ao Recurso Voluntário, sou pelo conhecimento, eis que cabível e tempestivo (art. 169, I, “b” e art. 171, ambos do RPAF/99).

O recurso refere-se unicamente à infração 01.

Analisando a tese preliminar de nulidade do auto de infração por lesão ao devido processo legal, 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, tenho que não assiste razão ao contribuinte.

A despeito do esforço defensivo, entendo que a preliminar merece ser rechaçada. Reitero que o curso dos autos representa o que legitimamente se espera do exercício do contraditório e ampla defesa regulares, sendo certo que o feito transcorreu imune a qualquer elemento pernicioso ao devido processo legal.

Isso porque à Recorrente foi oportunizado o conhecimento tanto da infração quanto dos seus fatos caracterizadores e circundantes, ocasião em que apresentou defesa, documentos e demonstrou ter completo domínio dos fatos imputados, especialmente a sua descrição dos fatos considerados infrações de obrigações tributárias, demonstrativo do débito discriminado, além dos demais elementos quantificadores conforme art. 18 do RPAF.

Nota-se que, inclusive, foi novamente instado a apresentar documentação inicialmente tida como de difícil compreensão, quando trouxe elementos probatórios capazes de influenciar e modificar o entendimento do auditor primitivo, conforme feito, em seu favor.

Ademais, não há óbice legal ao início do procedimento fiscal no momento da emissão de Auto de Infração (art. 26, IV), bem como o art. 28 do RPAF é claro ao autorizar à autoridade administrativa que efetuar ou presidir tarefas de fiscalização para verificação do cumprimento de obrigação tributária a **lavratura/determinação de lavratura de Auto de Infração para exigência do crédito tributário**, havendo disciplina, outrossim, para a dispensa da lavratura do reivindicado Termo de Início de Fiscalização quando o Auto de Infração for lavrado em decorrência de descumprimento de obrigação acessória (art. 29, caput e I, “a” RPAF).

Quanto ao mérito, assiste razão ao Recorrente.

Com efeito, as razões recursais merecem acolhimento, pois encontram ressonância na prova coligida aos autos, coloridas pela manifestação expressa da autuação quanto ao ponto.

De fato o próprio agente Autuante reconheceu que parte dos créditos glosados sequer foi aproveitada pela Recorrente, que os estornou nos SPEDs do respectivo período de apuração, fato este que determinou a redução substancial do débito objeto da Infração 01, asseverando, para além disso, que igualmente restou comprovado 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 da impugnação)”.
Dada a pertinência, adoto como minhas as razões apresentadas no voto divergente,

“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.

Acolhida a alegação principal recursal, resta prejudicada a análise quanto à subsidiária.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício e PROVIMENTO do Recurso Voluntário, de modo que o novo demonstrativo de débito, para fins de liquidação, acaso mantida esta decisão colegiada, passa a ser o seguinte:

INF	RESULTADO	VL HISTÓRICO	VL JULG-JJF	VL JULG-CJF	MULTA
01	IMPROCEDENTE/PROVIDO	97.538,81	16.897,80	0,00	-----
02	PROCEDENTE	1.570,73	1.570,73	1.570,73	60%
03	P.EM PARTE/N.PROVIDO	1.758,69	173,18	173,18	-----
04	P.EM PARTE/N.PROVIDO	61.066,93	61.045,84	61.045,84	-----
05	P.EM PARTE/N.PROVIDO	230,58	0,00	0,00	-----
TOTAL		162.165,74	79.687,55	62.789,75	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e 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 recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 1.570,73**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “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.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 15 de maio de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

JOÃO FELIPE FONSECA OLIVEIRA DE MENEZES – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS