

**A. I. N°** - 207090.0002/12-5  
**AUTUADO** - INDÚSTRIAS ANHEMBI S/A.  
**AUTUANTE** - MARIA CONSUELO PIRES BARROS  
**ORIGEM** - INFAC INDÚSTRIA  
**INTERNET** - 23/07/2013

### 3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0163-03/13

**EMENTA:** ICMS. 1. ZONA FRANCA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO INTERNAMENTO DE PRODUTOS PELA SUFRAMA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovações de internamentos carreadas aos autos pelo impugnante e acolhidas pelo autuante reduziram o valor da exigência fiscal. Infração parcialmente caracterizada. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESTAÇÕES SUCESSIVAS DE SERVIÇO DE TRANSPORTE INTERESTADUAL. a) FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. b) IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. Infrações caracterizadas. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. SERVIÇO DE TRANSPORTE. a) SAÍDAS DE MERCADORIAS ISENTAS E NÃO TRIBUTÁVEIS. Impugnação administrativa prejudicada quanto à apreciação do mérito, tendo em vista que a matéria se encontra *sub judice* no âmbito do Poder Judiciário. Correto o lançamento que inibe a decadência do crédito tributário. A exigibilidade do crédito tributário, entretanto, deve ficar suspensa. b) AQUISIÇÕES SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração caracterizada. 5. PROGRAMA DESENVOLVE. ERRO NA APURAÇÃO DO VALOR DO IMPOSTO. OPERAÇÕES NÃO SUJEITAS AO BENEFÍCIO. Mediante refazimento da apuração do imposto devido na condição contribuinte beneficiado pelo Desenvolve, restou comprovado equívoco no levantamento fiscal que abateu do Subtotal das entradas os valores referentes à antecipação parcial, reduzindo-se o valor da exigência. Infração parcialmente subsistente. Afastada a arguição de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 29/03/2010, para exigir crédito tributário no valor total de R\$421.474,22, em razão das seguintes irregularidades concernentes à legislação do ICMS:

Infração 01 - Deixou de recolher ICMS devido em virtude de saída de produto industrializado para a Zona Franca de Manaus com benefício de isenção do imposto sem a comprovação do internamento por parte da SUFRAMA, nos meses de janeiro, março, junho e outubro de 2008 e abril, julho a dezembro de 2009, sendo exigido o valor de R\$55.830,45, acrescido da multa de 60%.

Consta adicionalmente que “Exercício de 2008 e 2009 - Contribuinte, regularmente intimado - xerox anexadas, deixou de comprovar internamento de mercadoria em Zona de Livre Comércio. Infringiu os art. 29, II e III, c/c 11, 50, II, 597 e 598 do Dec. 6284/97. Parte integrante deste Auto e entregue em cópia ao contribuinte – Levantamento Fiscal - Falta de comprovação de Internamento de Mercadoria em Zona de Livre Comércio. Ainda em anexo, xerox das NF Saídas,

no Levantamento elencada, Xerox do LRSaídas - 2008 e 2009, e Consulta Sintegra restrita a Secretaria de Fazenda dos estados , com a negativação de ingresso da NF elencada. Observe-se que a saída autuada, originalmente, abate do preço da mercadoria o valor equivalente ao imposto que seria devido se não houvesse a isenção, além de valor correspondente a PIS/COFINS. Assim, atendendo a recomendação do art. 52 do Dec. 6284/97, foi elaborado o cálculo para que o valor do ICMS integrasse sua base de cálculo;

Infração 02 - Deixou de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de transporte interestadual e intermunicipal, nos meses de janeiro a dezembro de 2008 e janeiro a outubro e dezembro de 2009, sendo exigido o valor de R\$87.642,37, acrescido da multa de 60%.

Consta adicionalmente que “Exercício de 2008 e 2009 - Contribuinte, regularmente intimado - xerox das intimações em anexo - apresentou NF de Serviço de Transporte de Pessoas, efetuado naquele período pelas Empresas Metropolis Transportes Ltda.(IE. 52.404.828) e Sigma Transportes Ltda.(IE, 66.668.363), contratos em anexos. Conforme art. 1, parágrafo 2, VI, 3, I, 62, 117, 126, II, 380, II, e parágrafos 3 e 4, 382, I, b, 505-A, VII, todos os dispositivos do Dec. 6284/97, o tomador do serviço de transporte, quando inscrito na condição de contribuinte normal, nas prestações sucessivas de serviços de transporte de pessoas assumirá a responsabilidade do imposto devido pelo prestador, na condição de sujeito passivo por substituição. A empresa fiscalizada nem reteve nem recolheu o ICMS devido na condição de sujeito passivo por substituição, infringindo os artigos supra citados. Parte integrante deste Auto e entregue em cópia ao contribuinte - Levantamento Fiscal - Transporte de Pessoas - ST não Retido e não Recolhido, e dados cadastrais dos Transportadores. Ainda em anexo, Xerox das NF relacionadas no Levantamento, do extrato de arrecadação da empresa fiscalizada, referente a 2008, 2009 e 2010.

Infração 03 - Deixou de recolher ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais, nos meses de setembro a dezembro de 2008 e janeiro a setembro de 2009, sendo exigido o valor de R\$48.239,93, acrescido da multa de 150%.

Consta adicionalmente que “Exercício de 2008 e 2009 – Do exame dos CTRCs anexados a este processo, verificou-se que o contribuinte reteve, porém não recolheu, o ICMS devido por Substituição Tributária, na qualidade de substituto tributário – tomador de serviço de transporte interestadual de carga, por prestações sucessivas, inscrito na condição de Normal. Cumpre observar ser o transportador optante pelo crédito presumido, o que foi considerado na apuração do ICMS devido. Parte integrante deste Auto e entregue ao contribuinte - Levantamento Fiscal - ST Transporte - ICMS Retido e não recolhido. Ainda em anexo, intimação para apresentação dos CTRCs ausentes, também sujeitos a ST, conforme lançados no LREntradas 2008 e 2009 co contribuinte, além do LARICMS 2008 e 2009. Ainda em anexo extrato de arrecadação do autuado, referente a 2008 e 2009.”;

Infração 04 - Utilizou indevidamente, na condição de remetente da mercadoria, crédito fiscal de ICMS relativo a frete de mercadorias em saídas isentas e não tributadas, cuja prestação de serviço de transporte foi efetuada por transportadora ou autônomo, nos meses de setembro a dezembro de 2009, sendo exigido o valor de R\$8.056,65, acrescido da multa de 60%.

Consta adicionalmente que “Contribuinte remeteu mercadorias para ZLC, utilizando a isenção prevista no art. 29 RICMS-BA/99. Entretanto, utilizou-se do crédito fiscal referente ao transporte de tais mercadorias, contrariando o art. 95, II, do mesmo diploma legal. Parte integrante deste Auto e entregue em cópia ao contribuinte - Levantamento Fiscal – Transporte de Mercadoria Isenta para a Zona de Livre Comércio. Ainda em anexo, xeros dos CTRCs/CTAC relacionados (quando disponíveis), do LREntradas nº 21 - folhas relacionadas das NF de Saídas de mercadorias correlatas, e do LRSaídas nº 03 do Transportado(IE. 59.208.097).”;

Infração 05 - Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, nos meses de janeiro a março, maio e junho e agosto a dezembro de 2009, sendo exigido o valor de R\$197.451,92, acrescido da multa de 60%.

Consta adicionalmente que “Exercício de 2009 - Contribuinte beneficiário do DESENVOLVE desde dezembro/03, conforme Resolução nº 144/2003 (anexada a este processo) para fabricar produtos de higiene e limpeza, utilizou-se indevidamente deste Benefício sobre: a) - Vendas de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros (operações não beneficiadas pela Resolução supra mencionada), sob os CFOPs 5102/6102; b) - Vendas de sucatas diversas (CFOP 5101), Remessa em bonificação/doação ou brinde de produtos não fabricados pela empresa (CFOPs 5910/6910), devolução de aquisição/devolução de recebimento em transferência de produtos adquiridos para uso/consumo da empresa (CFOPs 5556/6556/6557); c) - Transferência de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros (Operações não beneficiadas pela Resolução supra mencionada) sob os CFOPs 5152 e 6152 e d) - Valores lançados a Débito no LRAICMS nº13, a título de Diferença de Alíquota. Assim, refazendo-se a apuração do ICMS do contribuinte, e abatendo-se o valor do ICMS recolhido (conforme extrato da arrecadação em anexo), constata-se o recolhimento a menor do ICMS. Tudo passível de verificação, conforme demonstrado nos Levantamentos Fiscais – Saídas indevidamente beneficiadas pelo DESENVOLVE (CFOP 6102, 5102), no Levantamento Fiscal - Saídas indevidamente beneficiadas pelo DESENVOLVE (CFOP 5101 / 6152), no Levantamento Fiscal – Mercadorias Recebidas em Transferência para comercialização (CFOP 2152) Entradas de Bonificação / Doação / Brinde(CFOP 1910) e outras entradas (CFOP 1949 / 2949) e no Levantamento Fiscal – Apuração do ICMS - DESENVOLVE, partes integrantes deste Auto e entregues em cópia ao contribuinte. Ainda em anexo Xerox do LREntradas nºs 21 e 22, LRSaídas nºs 20, 20A e 21 e LRAICMS nºs 12 e 13, do contribuinte, além do extrato de arrecadação, referente a 2008, 2009 e 2010.”;

Infração 06 - Utilizou indevidamente Crédito Fiscal, referente à aquisição de Serviço de Transporte sujeito a Substituição Tributária, nos meses de fevereiro a setembro de 2009, sendo exigido o valor de R\$24.252,90, acrescido da multa de 60%.

Consta adicionalmente que “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de serviço de transporte, com imposto sujeito a substituição tributária. Imposto não retido anteriormente, e documento fiscal lançado com crédito no Livro Registro de Entradas. Infringiu os artigos 114, 382, I, e 381, IV, do RICMS/BA – Dec. 6284/97. Parte integrante deste Auto e entregue em cópia ao contribuinte - Levantamento Fiscal - Crédito Indevido - Operações sujeitas a ST - Art. 382 RICMS. Ainda em anexo, Xerox dos CTRC, no Levantamento elencados, assim como cópia do LRE e LRAICMS, referentes a 2009.”

O autuado apresenta impugnação, fls. 2962 a 2998, na qual depois de transcrever as infrações, combate as imputações na forma a seguir sintetizadas.

Em relação à infração 01 observa que o próprio RICMS-BA/97, em seu art. 29, concede isenção do ICMS às operações mediante as quais produtos nacionais são remetidos para industrialização ou comercialização na ZFM, no entanto no inciso III, é condicionada a isenção em referência à comprovação da efetiva entrada das mercadorias no estabelecimento destinatário, situado na área de exceção fiscal.

Destaca que o legislador, ao conferir isenção às operações de remessa de mercadorias à ZFM, condicionou o gozo do benefício à mera comprovação de entrada das mercadorias na área beneficiada, sem que, em nenhum momento, estabelecesse a forma pela qual a referida prova deveria ser feita.

Afirma que no art. 597 do RICMS-BA/97, em atenção aos ditames do Convênio ICMS 36/97, passou a estipular obrigações acessórias a serem cumpridas por aqueles que destinam produtos à ZFM, ao amparo da regra isentiva capitulada no art. 29 do regulamento, de modo a facilitar os procedimentos de fiscalização e controle das entradas de produtos nas áreas beneficiadas.

Pontua que dentre as obrigações preconizadas pelo citado art. 597, determina que o transportador de mercadorias destinadas à zona incentivada proceda ao internamento das mesmas junto à SUFRAMA, mediante o envio dos dados referentes aos documentos fiscais que acobertam a operação àquela repartição fiscal. Esclarece ainda que está em consonância com o preceito regulamentar destacado, a Portaria nº 205/2002, emitida pela própria SUFRAMA, atribui ao transportador à obrigação de transmitir os dados pertinentes aos documentos fiscais de mercadoria nacional incentivada, conforme também se pode constatar do texto do seu art. 7º, que atribui a obrigação ao transportador, e não do remetente das mercadorias. Sustenta que os produtos vendidos efetivamente ingressaram na Zona Franca de Manaus, pelo que afirma fazer jus ao benefício da isenção do ICMS.

Declara que o escopo da comprovação do internamento é evitar que mercadorias supostamente remetidas à ZFM sejam desviadas para outras localidades, esvaziando-se, assim, o objetivo do legislador ao conceder o benefício de isenção aos produtos industrializados remetidos àquela área incentivada, qual seja, proporcionar o desenvolvimento daquela afastada região do território nacional. Acrescenta que comprovado o recebimento das mercadorias efetivamente remetidas a destinatários situados naquela localidade, resta mais do que claro que a condição estabelecida para o gozo da isenção encontra-se satisfeita.

Reproduz julgados do CONSEF - Conselho de Fazenda Estadual, para respaldar seu entendimento do autuado (6ª JJF, Processo AI nº 00567248/94, 16/03/2000; 2ª CJF, Processo AI nº 269194.0022/06-3, Acórdão CJF nº 0170-12/07, 07/05/2007 e Acórdão CJF nº 0185-11/05). Destaca que esse posicionamento é no sentido de que tanto a SUFRAMA, como a Secretaria da Fazenda do Amazonas têm competência para constatar o ingresso físico de mercadoria na área incentivada, através de emissão de declaração de internamento da mercadoria ou de documento validador de notas fiscais, assistindo razão à decisão, tendo em vista que, segundo as Cláusulas 1ª e 3ª do Convênio ICMS 36/97, a fiscalização e o controle da entrada dos produtos industrializados remetidos à ZFM competem à SUFRAMA e à Secretaria da Fazenda do Estado do Amazonas.

Afirma que o objetivo do convênio citado é que, tanto a SUFRAMA, quanto a SEFAZ/AM, devem realizar vistoria física das mercadorias ingressadas em território de sua jurisdição, sendo o resultado de tal procedimento a emissão da DECLARAÇÃO DE INGRESSO DE MERCADORIAS E/OU DE VALIDAÇÃO DE NOTAS FISCAIS. Assevera que a SEFAZ/AM e/ou pela SUFRAMA deve revelar se a mercadoria foi submetida à devida vistoria física pelo referido órgão fazendário, e fazer constar na declaração todos os dados relativos à operação de remessa dessa mercadoria à zona incentivada.

Ressalta que as mercadorias por ela destinadas à ZFM foram submetidas à vistoria realizada pela SUFRAMA e/ou SEFAZ/AM, por meio da qual foi constatado o ingresso das mesmas na zona incentivada, no qual anexou as DECLARAÇÕES DE INGRESSO DE MERCADORIAS E/OU DE VALIDAÇÃO DE NOTAS FISCAIS, 3026 a 3046, relativas à grande maioria das notas fiscais que documentaram as operações objeto da autuação, as quais, indubitavelmente, atestam, em definitivo, a entrada física das mercadorias em referência na ZFM, pondo fim à discussão em torno da isenção que acoberta as operações em questão.

Frisa que, comprovado o ingresso na ZFM das mercadorias remetidas através das notas fiscais, não há que ser descaracterizada a isenção que ampara as operações de remessa, tendo em vista que, conforme já salientado, o inciso III do art. 29 do RICMS-BA/97 não determina o modo pelo qual deve ser provado o internamento das mercadorias na referida região.

Registra que, na qualidade de remetente das mercadorias, nem sequer poderia ser penalizada pela falta de comprovação de cumprimento de obrigação acessória que compete ao transportador das mesmas, conforme previsto no artigo 597 do RICMS-BA/97, sob pena de afronta ao princípio da pessoalidade da pena, previsto no artigo 5º, inciso XLV, da CF, segundo o qual a pena não pode ultrapassar a pessoa do condenado que, no caso específico, só pode ser o transportador, que deixou de cumprir obrigação acessória que lhe incumbia.

Menciona ser injusto atribuir penalidade a pessoa diversa da que cometeu a infração, pois é certo que esta não agiu contra os ditames legais. Diz conclui que apenas o infrator deve sofrer a penalidade, jamais um terceiro.

Arremata ponderando que resta indubioso que esse item do Auto de Infração deve ser julgado improcedente, seja em face da incontestável comprovação de que as mercadorias ingressaram no estabelecimento destinatário, na ZFM, seja porque a infração em questão foi cometida pelo transportador.

Ao refutar a infração 02, depois de transcrever o art. 380, inciso II, e o art. 382, I do RICMS-BA/97, ressalta que não desconhece a sua obrigação de efetuar a retenção do ICMS sobre os serviços ora tratados, de acordo com as disposições objeto da legislação, contudo, que uma peculiaridade do caso concreto merece ser considerada, a fim de afastar a cobrança ora combatida. Sustenta que as empresas contratadas, METROPOLYS TRANSPORTES LTDA. e SIGMA TRANSPORTES LTDA. recolheram, por conta própria, o ICMS destacado nas notas fiscais por elas emitidas. Acrescenta que ao ser exigido na presente autuação consiste em cobrar um crédito tributário já extinto pelo pagamento, configurando, assim, bitributação e enriquecimento ilícito por parte do Estado da Bahia.

Destaca que as referidas transportadoras celebraram Termo de Acordo com o Estado da Bahia, fls. 3047 a 3060, para usufruírem do benefício previsto no art. 505-A do RICMS-BA/97, que lhes possibilita o recolhimento do ICMS à alíquota de 5% sobre a sua receita bruta e quanto às transportadoras optantes pelo regime de tributação em função da receita bruta, os contribuintes substitutos, nos termos do art. 382 do RICMS-BA/99, devem apurar o imposto a ser retido observando o regime sumário de apuração a que se refere o artigo 117 do mesmo regulamento.

Afirma que, a despeito de tal previsão regulamentar, em relação aos serviços de transporte de pessoal prestados pela METROPOLYS TRANSPORTES LTDA. e pela SIGMA TRANSPORTES LTDA., de fato, não procedera à retenção do ICMS, tal como determina o inciso II do artigo 380 do RICMS-BA/99, pois sucede que o ICMS (crédito tributário lançado) relativo aos serviços prestados pelas citadas empresas foi devidamente destacado nas Notas Fiscais de Serviços de Transportes por elas emitidas, fls. 3061 a 3277, bem como recolhidos aos cofres públicos desse Estado.

Informa que da análise das Notas Fiscais de Prestação de Serviços de Transportes , fls. 3061 a 3277, emitidas contra ao autuado, que embasaram as operações identificadas pela fiscalização na infração em questão, os prestadores do serviço destacaram o referido imposto e nelas inseriram a seguinte observação:” *O ICMS DESTACADO NÃO É PASSIVO DE RETENÇÃO. ART. 505 RICMS. ACORDO RECEITA BRUTA.*” Prossegue reafirmando que, além de destacar o imposto nas notas fiscais, as referidas empresas recolheram o ICMS devido sobre as operações em foco, consoante demonstram as cópias dos seus livros Registro de Apuração do ICMS e de Saídas e Documentos de Arrecadação Estadual - DAEs anexos, fls. 3061 a 3277.

Assegura que esse item da autuação fiscal, não procede, já que o crédito que se pretende constituir com o lançamento de ofício encontra-se extinto em virtude do pagamento, conforme preceitua o art. 156, I, do CTN. Arremata sustentando que não pode prosperar a pretensão da fiscalização de exigir o imposto estadual incidente sobre as prestações de serviços de transporte em comento, sob pena de restar caracterizado o enriquecimento ilícito por parte do Estado que estaria arrecadando duas vezes o imposto estadual incidente sobre uma mesma operação tributável.

Quanto às infrações 03 e 06, depois de reproduzir o teor da acusação fiscal atinente a esses dois itens, alega nulidade sob o fundamento de que todos os conhecimentos de transportes que compuseram o levantamento feito pelo fiscal em relação ao item 06 (aproveitamento de crédito relativo à aquisição de serviço de transporte, com imposto não retido, sujeito a substituição tributária), também estão apontados no levantamento feito para o item 03, que aponta como infração o não recolhimento de ICMS retido.

Aduz ser impossível, em relação aos mesmos CRTC's ter cometido infrações totalmente distintas, consoante acusação fiscal de que as operações de transporte apontadas na infração 06, não foram submetidas à retenção do imposto, e que, em relação àquelas mesmas operações de transporte, ocorreria a retenção do ICMS, mas não foi efetuado o seu respectivo recolhimento, na infração 03. Prossegue sustentando ser inquestionável a nulidade do lançamento em foco, por desrespeito ao art. 18, II e IV, "a", do RPAF-BA/99, na medida em que, da leitura da descrição dos itens em foco não é possível se definir com segurança qual a infração foi cometida pelo.

Diz ser inquestionável que o lançamento ora combatido não se encontra revestido das exigências legais que envolvem a constituição dessa peça acusatória, conforme preceitua o RPAF-BA/99, em seu art. 18, que impõe à fiscalização na lavratura do Auto de Infração a descrição minuciosa dos fatos e/ou documentos que ensejaram a autuação, especificando, de forma clara, a origem do crédito tributário lançado, sob pena de nulidade do lançamento.

Explica que nos itens em exame, tais preceitos não foram atendidos pela fiscalização, restando assim ofendidos o princípio do contraditório e da ampla defesa; o que, decerto, implica nulidade da peça acusatória, com fundamento na regra do art. 18, II e IV, "a", RPAF-BA/99. Acrescenta firmando que a fiscalização apontou o cometimento de duas Infrações totalmente distintas e que se baseiam em condutas entre si excludentes, sobre as mesmas operações, na medida em que, na infração 03, afirma que o autuado reteve e não recolheu o ICMS incidente sobre as operações de transporte por ela contratadas e, já na infração 06, afirma que ela se creditou de imposto não retido, sobre estas mesmas operações. Arremata requerendo a improcedência das infrações 03 e 06 sob o fundamento de que a descrição confusa e contraditória viola frontalmente seu direito de defesa, pois, não conhecendo os fundamentos do entendimento da fiscalização, não tem como combatê-los, implicando nulidade do lançamento.

Ressalta que em virtude do cometimento da infração 03, a fiscalização aplicou ao caso concreto a multa de 150% do valor da exigência, com fundamento no art. 42, V, "a", da Lei n.º 7.014/96. Destaca que apesar de ter sido apontada a ausência de recolhimento de ICMS retido, diz ser cediço que o lançamento tributário é atividade vinculada ao princípio da legalidade, não podendo ser reputado válido o lançamento embasado em meras presunções, sem a devida comprovação documental dos fatos narrados no Auto de Infração.

Cita entendimentos dos tributaristas, José Souto Maior Borges e Fabiana del Padre Tomé para destacar que o Fisco não tem mero *ônus* de provar o fato jurídico tributário, mas verdadeiro *dever* e asseverar que a ausência de elementos aptos a provar a ocorrência do fato descrito pela fiscalização - não recolhimento do ICMS supostamente retido das empresas de transporte por ela contratadas - invalida por completo o lançamento.

Frisa que, de fato, ocorreria a não retenção do ICMS sobre as operações identificadas pela fiscalização, porquanto a própria transportadora contratada (MULTI-MULTI -MEIOS DE TRANSPORTE, COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA.), nos Conhecimentos de Transporte por ela emitidos destacou o ICMS incidente sobre tais operações, fls. 3278 a 3468, fato que, por si só, pressupõe o recolhimento do imposto pela própria transportadora. Continua observando que tendo o ICMS sido recolhido pelas próprias empresas prestadoras dos serviços de transporte, não há que se falar em obrigação de efetuar a retenção do referido imposto, sob pena de se recolhê-lo duas vezes sobre os mesmos fatos geradores, não podendo ser admitido, sob pena de enriquecimento ilícito do Estado. Arremata firmando que, tendo sido suportado o repasse do ônus do imposto destacado e recolhido pelas transportadoras, é legítimo o aproveitamento do respectivo crédito fiscal de ICMS, indevidamente glosado pela fiscalização no item 06 da autuação.

Argumenta que é inaplicável a multa sugerida na peça acusatória, pois, aplicou-se multas descabidas no Auto de Infração, pois conforme o fundamento no que dispõem os artigos 380, inciso II e 382, inciso I do RICMS-BA/97, o item 03 da autuação fiscal, ora vergastada, aponta a ocorrência da falta de recolhimento do ICMS retido, na qualidade de substituto tributário das

empresas que lhe prestaram serviços de transporte no período abarcado pela autuação. Prossegue afirmando que a acusação não condiz com a realidade fática dos autos, uma vez que, embora tenha deixado de cumprir sua obrigação de reter e recolher o imposto nas contratações dos serviços de transportes levou a fiscalização à falsa conclusão de que teria praticado apropriação indébita do imposto, fato que, definitivamente, não ocorreria, pois, não pode ser compelida ao pagamento da multa de 150% do valor do imposto supostamente retido inserta no art. 42, inciso V, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, conquanto não há qualquer prova que ateste a retenção do imposto, e neste caso, , somente poderia estar adstrito à cobrança da multa de 60% do valor do imposto prevista pelo art. 42, inciso II, alínea “e”, da mesma lei.

Ao cuidar da infração 04, diz que foram ao analisar as operações que deram ensejo ao aproveitamento dos créditos em foco, identificadas no “LEVANTAMENTO FISCAL - CRÉDITO INDEVIDO - TRANSPORTE DE MERCADORIA ISENTA P ZLC”, constatou que se tratam de remessas de mercadorias para a ZFM, conforme demonstram as notas fiscais anexas, juntadas por amostragem, fls. 3469 a 3497.

Explica que o lançamento em questão não pode prosperar por ter sido lavrado em absoluto desrespeito às decisões proferidas nos autos do Mandado de Segurança nº 0044358-91.2007.8.05.0001 (numeração antiga 1453254-2/2007), no bojo do qual restou assegurado à empresa autuada o direito de *não se submeter à cobrança do ICMS decorrente das glosas de créditos do imposto incidente sobre o serviço de transporte de mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus*. Continua esclarecendo que em 23/03/2007, impetrou o Mandado de Segurança nº 0044358-91.2007.8.05.0001 (numeração antiga 1453254-2/2007), o qual foi distribuído à 10ª Vara de Fazenda Pública do Estado da Bahia, fls. 3498 a 3522, cuja síntese reproduziu.

Informa que requereu a concessão da segurança definitiva *para reconhecer o direito líquido e certo da Impetrante de não se submeter à cobrança do ICMS decorrente das glosas de créditos do imposto incidente sobre o serviço de transporte de mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus*, inclusive àqueles objetos dos Autos de Infração de nºs 207090.0005/05-1 e 207090.0006/05-8, bem como de quaisquer outros autos de infração que tenham sido contra ela lavrados.

Destaca que o Fisco Estadual, mediante os Autos de Infração de nºs 207090.0005/05-1 e 207090.0006/05-8, glosou seus créditos fiscais apropriados em operações idênticas àquelas ora comentadas, razão pela qual requereu, no Mandado de Segurança acima referido, que fossem afastadas inclusive as glosas objeto de tais Autos, e o juízo de primeiro grau proferiu a sua sentença em 31/08/2007, fls. 3523 a 3525, mediante a qual julgou o feito parcialmente procedente.

Afirma que diante da existência de contradição e obscuridade na sentença em foco, opôs os competentes Embargos Declaratórios os quais foram acolhidos em parte mediante a decisão proferida em 18/09/2007, apenas para sanar a obscuridade apontada e substituir a expressão “credenciar” na parte dispositiva da sentença por “creditar”. Frisa que a sentença de primeira instância foi mantida em sua integralidade pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, no sentido de reconhecer que a autoridade impetrada não pode impedir a Impetrante de se creditar do ICMS relativo às operações de transportes de mercadorias destinadas à ZFM.

Transcreve o Mandado de Segurança (TJRS; AC 70007826696; Porto Alegre; Vigésima Primeira Câmara Cível; Rel. Des. Genaro José Baroni; Julg. 13/10/2004). Diz que o referido acórdão foi publicado no Diário do Poder Judiciário do dia 16/09/2008 e contra ele opôs Embargos de Declaração, os quais, contudo, foram rejeitados mediante o acórdão proferido em 15/09/08, no qual a publicação requereu - como consectário lógico do reconhecimento do direito líquido e certo de o autuado não se submeter a glosas de créditos de ICMS destinados à Zona Franca de Manaus, e que o Fisco Estadual não apenas se abstinha de proceder a quaisquer outros atos tendentes a obstaculizar o direito a manutenção e aproveitamento de tais créditos reconhecidos desde o juízo de primeira instância.

Registra que o Estado da Bahia, por sua vez, interpôs Recurso Especial e Extraordinário pugnando pela reforma do acórdão no que reconheceu o direito do autuado aos créditos em

questão, porém, os recursos aguardam, no momento, a sua admissão pelo TJ/BA para que sejam analisados pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, fl. 3533.

Pondera que subsiste comando judicial expresso e válido reconhecendo o direito do autuado a creditar-se do ICMS na aquisição de serviços de transporte de mercadorias destinadas à ZFM, uma vez que, tanto a sentença proferida pelo juízo de primeiro grau quanto o acórdão proferido pelo TJ/BA foram expressos em reconhecer seu direito aos créditos em foco, sendo que: “(i) a sentença proferida em sede de Mandado de Segurança é executável (art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009) e (ii) os Recursos Especial e Extraordinário não produzem o efeito de suspender a decisão recorrida (art. 542, § 2º do CPC)”.

Observa que a Lei nº 12.016/2009, prevê que a sentença que conceder mandado de segurança pode ser executada de imediato, exceto nos casos em que for vedada expressamente a concessão de medida liminar, citando o art. 14, §§§ 1º, 2º e 3º. Afirma que o ato do juiz de primeiro grau, pode ser executado provisoriamente, com muito mais razão, o acórdão que a confirma é apto a produzir efeitos imediatos, sobretudo porque o próprio Código de Processo Civil, em seu art. 542, § 2º, é expresso em afirmar que o Recurso Especial e o Extraordinário são recebidos apenas no efeito devolutivo.

Informa que, neste sentido é também o entendimento da doutrina pátria, a exemplo do posicionamento do jurista, BERNARDO PIMENTEL SOUZA, que afirma ser “a interpretação a contrário sensu do §2º do artigo 542 conduz à conclusão de que o recurso especial não produz efeito suspensivo. Por conseguinte, o acórdão recorrido tem eficácia imediata, podendo ser executado desde logo.” e que a sentença proferida em mandado de segurança possui natureza mandamental a ordem do Juiz dirigida à autoridade impetrada, ou seja, ordem para que a autoridade impetrada pratique, ou para que deixe de praticar algum ato.

Observa que, tanto a sentença, quanto o acórdão, proferidos nos autos do Mandado de Segurança impetrado pelo autuado trouxeram uma ordem clara à autoridade coatora, qual seja, a de que, em face do reconhecimento do direito do autuado aos créditos em foco, deixasse de glosar os créditos que forem por ela aproveitados, o que não foi observado pela autoridade fiscalizadora ao efetuar o lançamento ora combatido.

Assevera que, de acordo com a decisão judicial que lhe assegura o direito ao aproveitamento dos créditos de ICMS nas operações objeto da infração em foco, fica evidenciada a absoluta improcedência do lançamento ora impugnado, por ter sido lavrado em patente descumprimento à decisão proferida pelo Poder Judiciário nos autos do Mandado de Segurança em comento.

Requer que seja cancelado o lançamento ora combatido, em obediência às decisões judiciais que reconhecerem o seu direito à apropriação dos créditos de ICMS objeto da glosa.

No que diz respeito à infração 05, que cuida do recolhimento a menos do ICMS sujeito ao benefício fiscal do DESENVOLVE - pede a nulidade do lançamento, pois, a apuração dos valores apontados no levantamento fiscal revela que a infração capitulada pela fiscalização, sequer poderia ter sido cometido pelo autuado, uma vez que, nos meses em que houve lançamento do imposto, esta sequer atingira o saldo devedor mínimo de ICMS para fazer jus ao gozo do benefício do DESENVOLVE, no qual se habilitou no Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE projeto de expansão de sua capacidade produtiva e, por conta disto, faz jus aos seguintes benefícios, nos termos da Resolução nº 144/2003, fls. 3534 e 3535.

Esclarece que, de acordo com o benefício que lhe fora concedido mediante a Resolução em foco, tem direito à dilação de prazo para pagamento de 90% do saldo devedor do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS referente à parcela que exceder o saldo devedor mensal do ICMS passível de incentivo; que, nos termos do art.2º da referida Resolução, era de R\$106.184,54, atualizado a cada doze meses pelo IGP-M.

Afirma que analisou o “LEVANTAMENTO FISCAL-APURAÇÃO DO ICMS - DESENVOLVE” elaborado pela fiscalização, anexo à infração em comento, em contraste com os demonstrativos de apuração do ICMS elaborados pelo autuado, fls. 3536 a 3547, também se verifica que, à exceção do mês de julho de 2009, sequer atingiu a parcela mínima do saldo devedor mensal que, naquele ano, era de R\$149.419,31, conforme informado pela própria fiscal na coluna “PARCELA FIXA A RECOLHER” da Tabela “DESENVOLVE A PARTIR DE - 12/2003 - RESOLUÇÃO 144/2003”. Observa também que da análise das Memórias de Cálculo do ICMS do autuado do ano de 2009, fls. 3536 a 3547, as quais se encontram fielmente respaldadas em seu livro Registro de Apuração de ICMS, fls. 3548 a 3615, se constata que superou a parcela mínima apenas no mês de julho/2009.

Frisa que ao se analisar a Tabela “DESENVOLVE A PARTIR DE - 12/2003 - RESOLUÇÃO 144/2003”, elaborada pela fiscalização no “LEVANTAMENTO FISCAL - APURAÇÃO DO ICMS - DESENVOLVE”, verifica-se que, na coluna “REC 0806 ICMS A MENOR”, não foi constatado qualquer recolhimento a menos pela fiscalização no mês de julho, justamente o único em que se valeu do benefício do DESENVOLVE por ter superado a parcela mínima. Prossegue destacando que partindo de tal premissa, constata-se que a descrição da infração não se coaduna com as supostas diferenças apuradas pela fiscalização, porquanto, no único mês do ano de 2009 em que o autuado, de fato, se beneficiou do DESENVOLVE, no qual não apurou qualquer diferença de ICMS a pagar.

Questiona como poderia descrever a infração ora combatida -, que teria o autuado se valido dos benefícios do DESENVOLVE sobre operações não incentivadas (vendas de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros, vendas de sucatas diversas, remessa em bonificação/doação ou brinde de produtos não fabricados pela empresa, etc., apontadas nas letras “a” a “e” na descrição da infração em questão), se, no único mês em que houve aproveitamento do benefício a fiscalização não apurou qualquer diferença a recolher.

Afirma que os débitos apontados nessa infração jamais poderiam ter decorrido da indevida utilização dos benefícios do DESENVOLVE sobre operações de saída não incentivadas, na medida em que, no único mês em que ultrapassou o limite da parcela mínima, valendo-se, assim, do benefício em tela, não se constatou qualquer diferença a recolher, o que prova por si só, de forma incontestável, que não cometeu a infração.

Explica que as diferenças apontadas pela fiscalização na tabela transcrita no Auto de Infração foram todas apuradas nos meses em que o autuado não atingiu o limite mínimo do saldo devedor do ICMS, que, à época, era de R\$149.419,31. Diz ser evidente que não seria possível que tivesse se valido dos benefícios do DESENVOLVE sobre operações não abrangidas por tal programa nestes meses, porquanto, neste período, sequer fez *jus* ao aproveitamento do referido benefício. Arremata sustentando que nesse contexto, é inquestionável que o lançamento não se encontra revestido das exigências legais que envolvem a constituição dessa peça acusatória.

Esclarece ainda que o ato de lançamento deve, não apenas apontar a ocorrência do fato gerador, mas também deve descrever os motivos pelos quais o crédito está sendo constituído, além de indicar o montante devido, correspondente à obrigação tributária principal. Pondera que o RPAF-BA/99, em estrita observância às regras inscritas na norma supra, estabelece as hipóteses em que o descumprimento das formalidades que devem ser cumpridas pela fiscalização ensejam a nulidade do lançamento.

Registra que as disposições não são despropositadas, haja vista que o lançamento é um ato formal que deve ser praticado com observância dos requisitos previstos na legislação. Pontua que em vista de tais prescrições legais, a fiscalização, quando da lavratura de Auto de Infração, deve descrever minuciosamente os fatos e/ou documentos que ensejaram a autuação, bem como o modo como foi apurado o montante ali exigido do contribuinte, especificando a origem do crédito tributário lançado. Acrescenta que a peça acusatória deve indicar com precisão o dispositivo legal violado pelo autuado, descrevendo de maneira acurada a infração cometida, além de apresentar o correto enquadramento legal para aquela situação. Afirma que tais requisitos se prestam a conferir maior garantia quanto à validade do ato perpetrado, e que não

apenas o cumprimento destes requisitos propicia os recursos necessários para o pleno exercício de seu direito ao contraditório e à ampla defesa, permitindo-lhe defender-se da acusação perpetrada.

Esclarece que o contraditório foi albergado pela CF/1988 e elevado à categoria de direito fundamental, garantindo assim às partes, envolvidas tanto em processos judiciais como em processos administrativos, o conhecimento de todos os atos processuais, e resguardando a sua faculdade de se manifestarem contra os atos que entenderem desfavoráveis aos seus interesses. Continua destacando que o direito à ampla defesa, assegura às partes o conhecimento prévio e claro das acusações que lhe são imputados, propiciando sua escorreita e íntegra defesa, conforme como bem ressalvam os juristas Eduardo Alvim Arruda e Hugo de Brito, cujos fragmentos de seus ensinamentos reproduz.

Afiança que os preceitos constantes do art. 142 do CTN não foram atendidos pela fiscalização, restando assim ofendidos o princípio do contraditório e da ampla defesa, o que, decerto, implica nulidade da peça acusatória, com fundamento na regra do art. 18, II e IV, “a”, RPAF-BA/99. Cita que as diferenças de ICMS recolhidos a menor, ao contrário do quanto descrito no Auto de Infração, não decorreram da aplicação dos benefícios do DESENVOLVE a saídas não abrangidas por tal regime, mas sim de qualquer outro ajuste na apuração do débito do ICMS devido, o que, contudo, não guarda qualquer relação com a infração 05. Arremata frisando que, ao não identificar o que de fato deu ensejo ao lançamento e nem expor as razões que a levaram a promovê-lo, a fiscal violou frontalmente o direito de defesa do autuado que, não conhecendo os fundamentos do entendimento da fiscalização, não tem como combatê-los.

Destaca, ainda, que a autuante enquadrou a infração cometida nos artigos 146 e incisos e 124, inciso I do RICMS-BA/97. Observa que os artigos indicados como violados pela fiscalização não se reportam a qualquer situação hipotética precisa e definida na qual pudesse ser encaixada a conduta apontada, mas, ao contrário, se referem a prescrições totalmente genéricas acerca do prazo para recolhimento do ICMS, o que, certamente, dificulta ainda mais a compreensão acerca da suposta conduta infratora que lhe fora imputada. Prossegue ponderando que diante desta imprecisão, só restou o autuado se lançar num trabalho de árdua investigação com vistas a tentar descobrir qual a origem das diferenças indicadas no levantamento fiscal no presente item.

Argui que após muitos testes e horas a fio buscando identificar a origem dos débitos lançados, conseguiu constatar que as diferenças de ICMS supostamente não recolhidas nos meses de *janeiro, fevereiro, março, maio, junho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro* de 2009 decorreram de glosas de créditos aproveitados em entradas de mercadorias, cujas operações não foram discriminadas pela fiscalização em seu levantamento.

Explica que no mês de fevereiro/2009 a fiscalização apurou ICMS no valor de R\$38.222,41 na Tabela “DÉBITOS – ICMS”, coluna “SAIDAS - VENDA DE MERCADORIA ADQUIRIDA DE 3s. 5123/6123/5102/6102” (A). Já na coluna “SAIDAS - 5912/6912/5152/6152/5914/6914” (B), o valor apurado foi de R\$0,00; na coluna “SAIDAS - DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA” (C) foi informado o valor de R\$400,41, na coluna “SAIDAS - 5101 (sucata) 5910/6910/6556/6557” (D) o valor do ICMS foi de R\$2.712,14, e, por fim, na coluna “SAIDAS - 5949/6949/5913/6913” (E) o valor encontrado foi de R\$0,00.

Anexa tabela demonstrativa para assegurar que estes valores conferem exatamente com aqueles apurados em seu livro Registro de Apuração do ICMS, fls. 3548 a 3615, os quais se encontram fielmente reproduzidos nas Memórias de Cálculo de ICMS anexadas à presente peça impugnatória, em face do seu caráter elucidativo, fls. 3536 a 3537. Sustenta que não há divergência entre o total do ICMS apurado nas operações de saída. Insinua que a diferença apurada pela fiscalização só pode ter decorrido da glosa de créditos por ele computados, quando da apuração do ICMS a recolher no referido período.

Afirma que o valor total dos créditos apurados pela autuante em fevereiro/2009 totalizou R\$129.808,61 (soma dos valores informados nas colunas “ENTRADAS - SUB-TOTAL” (M) com

aqueles informados nas colunas “ENTRADAS – NÃO INCENTIVADAS - OUTROS CRÉDITOS ANTEC. PARC.” (N) e “1125/2125/1949/1124/2124/2949/1102/2102/2152” (O), enquanto que os créditos apurados pelo autuado no mesmo mês somaram R\$148.694,81 e que a diferença entre os créditos apurados pela Fiscal (R\$129.808,61) e pelo autuado (R\$148.694,81) é de R\$18.886,20, justamente o valor histórico do suposto débito apurado na competência fevereiro/2009, informado no Auto de Infração, conforme tabela, fl. 2996.

Assevera que os débitos apurados pela fiscalização não se coadunam com a descrição da infração em foco, uma vez que não se tratam de recolhimentos a menor de ICMS em decorrência da aplicação do benefício do DESENVOLVE sobre saídas não incentivadas, como descrito pela fiscalização, mas sim da glosa de créditos apropriados em operações de aquisições diversas e que não foram discriminadas pela fiscal em seus levantamentos. Assegura ser impossível combater as glosas realizadas pela fiscalização, simplesmente porque não foram indicadas as operações em relação às quais houve o aproveitamento dos créditos e nem expôs as razões pelas quais empreendeu as glosas, tendo descrito uma infração totalmente diversa daquilo que se encontra registrado nos levantamentos anexados a esse item do presente Auto de Infração e, ainda, indicado dispositivos totalmente genéricos da legislação estadual, os quais não permitem sequer cogitar qual a verdadeira infração que lhe está sendo imputada.

Reafirma não ter a mínima certeza acerca do real objeto e do alcance do Auto de Infração que reportou de maneira totalmente obscura e imprecisa a acusação fiscal, revelando-se uma sensação de total insegurança quanto ao seu mérito. Diz que, nestes termos, não resta alternativa senão o reconhecimento da nulidade do lançamento objeto da infração em foco, em observância ao disposto no artigo 18, incisos II e IV, “a” do RPAFBA/99.

Requer a improcedência das infrações 01, 02 e 04 e a nulidade nas infrações 03, 05 e 06. Solicita também a juntada posterior de documentos, bem como a realização de diligências fiscais para constatação dos fatos aqui alegados e análise dos documentos colacionados, caso assim entenda necessário.

A autuante presta informação, fls. 3619 a 3632, de início, na infração 01, informa que o contribuinte foi regularmente intimado em todas as infrações, fls. 162 a 188, deixando de comprovar internamento de mercadoria em Zona de Livre Comércio.

Destaca que as saídas de mercadorias do autuado, abate do preço da mercadoria o valor equivalente ao imposto que seria devido se não houvesse a isenção, além de valor correspondente a PIS/COFINS. Por isso, diz que para atender a determinação do art. 52 do RICMS-BA/97, elaborou o cálculo para que o valor do ICMS integrasse sua própria Base de Cálculo.

Quanto à alegação de que a responsabilidade do imposto é do transportador, afirma que o autuado ignorou o art. 597, §4º, do RICMS-BA/97, que atribui ao contribuinte remetente a obrigação de conservar pelo prazo mencionado no art. 144, ou seja, o prazo decadencial de 5 anos estatuído pelo art. 965 também do RICMS-BA/97, período pelo qual, no mínimo, tem o contribuinte o dever de guardar os livros fiscais e contábeis, bem como todos os documentos relacionados ao transporte das mercadorias, assim como o documento expedido pela SUFRAMA, relacionado com o internamento das mercadorias.

Destaca que não se discute na autuação a quem compete promover o internamento, pois o contribuinte foi regularmente intimado a apresentar documento que pudesse dar suporte ao lançamento efetuado, com utilização do benefício da isenção, o que não o fez. Prossegue esclarecendo que o autuado demonstra ter entendido que o benefício da isenção se condiciona ao ingresso comprovado da mercadoria vendida/transferida para ZLC - art. 11 do RICMS-BA/97, determinando que quando a fruição ou o reconhecimento do benefício fiscal depender de condição, não sendo esta satisfeita, o tributo será considerado devido no momento em que houver ocorrido a operação ou prestação sob condição, acrescentando em seu parágrafo único que o pagamento do imposto, na hipótese deste, artigo será feito com os acréscimos moratórios

cabíveis, e se for o caso, multa, devidos a partir do vencimento do prazo em que o tributo deveria ter sido pago caso a operação ou prestação não tivesse sido efetuada com o benefício fiscal.

Declara que o autuado não anexou no momento da fiscalização as Declarações de Ingresso de Mercadorias e/ou de Validação de Notas Fiscais, relativas à grande maioria das notas fiscais. Prossegue ressaltando que os documentos nunca foram objeto de polêmica e nem foram recusados pela fiscalização como suficientes como prova, apenas nunca foram apresentados. Assevera que a autuação foi cabível, pois no momento da fiscalização, o contribuinte mesmo intimado não comprovou todas as confirmações de internamento.

Informa que, com base nas “Declarações de Ingresso de Mercadorias e/ou Validação de Notas fiscais”, carreadas aos autos pelo impugnante, fl. 2969, elaborou novos levantamentos fiscais, fls. 3633 e 3634, em substituição aos Levantamentos Fiscais das fls. 161 e 212, assim como Novo Demonstrativo do Débito, em substituição ao constante da fl. 06, reduzindo o valor da exigência da infração 01 para R\$14.637,68, observando que o autuado foi intimado para que no prazo de 10 dias se manifestasse.

Requerer a manutenção parcial da infração 01 nos termos do novo Levantamento Fiscal, fl. 3634.

No tocante à infração 02, esclarece que o tomador do serviço de transporte, quando inscrito na condição de contribuinte normal, nas prestações sucessivas de serviços de transporte de pessoas assume a responsabilidade do imposto devido pelo prestador, na condição de sujeito passivo por substituição.

Afirma que a empresa fiscalizada nem reteve nem recolheu o ICMS devido na condição de sujeito passivo por substituição, infringindo os artigos citados no enquadramento legal, conforme se verifica no “Levantamento Fiscal - Transporte de Pessoas - ST não Retido e não Recolhido”, fl. 259, nos dados cadastrais dos transportadores, fls. 351 e 360, e nas cópias das notas fiscais relacionadas no Levantamento, fls. 260 a 339, e do extrato da arrecadação da empresa fiscalizada, referente a 2008, 2009 e 2010, fls. 19 a 24.

Observa que de acordo com a defesa apresentada o contribuinte demonstrou que não desconhece a sua obrigação de efetuar a retenção do ICMS sobre os serviços tratados, e que não recolheu o ICMS devido, por que os transportadores recolheram os impostos devidos, aduzindo o fato de os transportadores terem inserido nas Notas Fiscais de prestação de Serviços de Transporte a observação de que o ICMS não seria passível de retenção. Frisa também que a defesa sustenta que os transportadores possuem Termo de Acordo com o Estado da Bahia, fato este não contestado pela fiscalização, com isso basta ver que, entre os artigos do ICMS, citados como infringidos, está o art. 505-A, do RICMS-BA/97 e que houve extinção do crédito tributário, na ocasião do pagamento do tributo pelos transportadores, invocando o art. 156, I do CTN.

Esclarece que a obrigação tributária decorre de imposição legal, e não pode ser afastada/modificada por acordo entre as partes. Afirma que, tanto o fato gerador, como o sujeito passivo nas prestações/operações de que cuida, são expressamente determinados por Lei.

Ressalta que o próprio CTN, em seu art. 123, expressamente impõe que salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes. Sustenta que os documentos anexados entre as fls. 3061 e 3277, revelam-se inservíveis, pois não tem o poder de impedir, modificar ou extinguir o débito tributário autuado.

Argui que o recolhimento do ICMS pelos transportadores, relativos às operações autuadas, se estes assim o fizeram, agiram contra expressa disposição de Lei e por sua conta e risco, mesmo não sendo sujeitos passivos da operação e, portanto, caberia pedido de restituição sobre valores indevidamente recolhidos. Acrescenta que o art. 165, II, do CTN, dispõe que o sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual

for a modalidade do seu pagamento, em virtude de erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento.

Finaliza a informação atinente à infração 02 asseverando que, diante da ausência de elementos impeditivos, modificativos ou extintivos da acusação fiscal, mantém integralmente a autuação.

Quanto à infração 03, que cuida da falta de recolhimento do ICMS retido na qualidade de sujeito passivo por substituição nas prestações de transportes interestaduais e intermunicipais, sustenta que verificou, consoante CTRCs, fls. 404 a 699, que, nos exercícios de 2008 e 2009, o autuado reteve e não recolheu o ICMS devido por substituição tributária.

Observa que foi considerado na apuração do ICMS devido a condição do transportador ser optante pelo crédito presumido, consoante se verifica no “Levantamento Fiscal - ST Transporte - ICMS Retido e Não Recolhido”, fls. 391 a 393 e 400 a 402, e extrato da arrecadação do autuado, referente a 2008 e 2009, fls. 19 a 23. Destaca ainda que o autuado foi intimado para apresentação dos CTRCs ausentes, fls. 394 a 399, também sujeitos a ST, conforme escrituração constante do no LRE - 2008 e 2009, fls. 969 a 1795, e do LRAICMS - 2008 e 2009, fls. 806 a 968.

No que diz respeito à nulidade alegadas em relação às infrações 03 e 06, ressalta que esses itens são distintos, sem eivos de nulidade. Ressalta ser desnecessária a colação pelo autuado dos CTRCs, fls. 3278 a 3468, pois já constavam dos autos, fls. 405 a 699, e foram examinados.

Destaca que o autuado requer a improcedência da autuação, reconhecendo que não recolheu o ICMS apurado por ter sido recolhido pelos transportadores, e porque a fiscalização não trouxe aos autos provas documentais que atestem o não recolhimento, no entanto, sustenta informação que existem três documentos, irrefutáveis, do acerto da autuação.

Esclarece que de acordo com os registros do LRAICMS 2008 e 2009, fls. 876 a 887 e 956 a 968, e da informação fornecida pelo autuado mediante intimações, fls. 118 a 120, - individualização/discriminação das operações de ST de transporte 2008 e 2009, fica patente quando o ICMS recolhido foi FOB, e quando foi CIF, a que CTRC/CTAC se referiam.

Assevera também que não há nenhum CTRC/CTAC relacionado no Levantamento Fiscal - ICMS retido, porém não recolhido, como se observa que em sua totalidade são operações CIF, fls. 391 a 396 e 400 a 402, pois consta dentre as operações com ST transporte recolhidos, lançados no LRAICMS.

Sustenta ainda que do exame do extrato da arrecadação 2008, 2009 e 2010, fls. 19 a 23, onde constam, como recolhimento de ST Transporte, constata-se exatamente os valores escriturados e discriminados no LRAICMS 2008 e 2009 referidos. Menciona que a obrigação tributária decorre de imposição legal, que não pode ser afastada/modificada por acordo entre as partes, haja vista que é a Lei que determina o fato gerador, assim como quem é o sujeito passivo nas prestações/operações de que cuida.

Acrescenta que o CTN, no art. 123, dispõe que salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes. Nestes termos afirma que resta afastada a alegação de improcedência da infração 03.

No tocante à insurgência quanto à multa de 150% capitulada na peça acusatória, diz não ser de competência do preposto fiscal e do Conselho de Fazenda deixar de dar cumprimento a Legislação Estadual que trata das multas aplicáveis aos casos tipificados na Lei. Prossegue asseverando ser cabível a multa aplicável à espécie descrita e que deve ser mantida a infração 03 em todos os seus termos e valores.

Em relação à nulidade da infração suscitada por ofensa ao art. 18 do RPAF-BA/99, informa que o lançamento encontra-se adequadamente formalizado e perfeitamente constituído, no qual não se

detectou elemento algum que o inquiner de nulidade, pois o contribuinte deixou de recolher ICMS retido, na qualidade de infrator - sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de transportes interestaduais e intermunicipais, constantes dos Levantamentos Fiscais colacionados. Arremata frisando que o próprio autuado confessa a prática do ato, não prosperando assim a preliminar de nulidade. Conclui mantendo a autuação.

Em relação à infração 04, que cuida utilização indevida, na condição de remetente da mercadoria, crédito fiscal de ICMS relativo a frete de mercadorias saídas isentas e não tributadas, cuja prestação de serviço de transporte foi efetuada por transportadora ou autônomo, afirma que o autuado remeteu mercadorias para ZLC, utilizando a isenção prevista no art. 29 do RICMS-BA/97, e que utilizou o crédito fiscal referente ao transporte de tais mercadorias, contrariando o art. 95, II, do mesmo diploma legal.

Destaca que o contribuinte, em sua defesa, fls. 2980 a 2986, alega que invocou o Judiciário sobre se o crédito do serviço de transporte que acompanha mercadoria enviada para Zona de Livre Comércio, informando que, através de Mandado de Segurança, o Judiciário, em Segunda Instância, reconheceu o direito ao crédito (mas não logrou êxito, mesmo no Tribunal de Justiça, fls. 3529 e 3531, - em impedir que o Estado fiscalize ou autue, tais operações).

Assevera que a autuada, fls. 2984, informa que os Recursos interpostos tanto pelo Estado da Bahia, quanto por ela própria, aguardam julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça. Por isso, diz entender que o assunto ainda não foi esgotado, ou seja, não produziu coisa julgada.

Esclarece que, como preposto fiscal, no exercício de atividade vinculada, que não pode deixar de aplicar a Legislação Estadual, todas as vezes que detectar a ocorrência de fato gerador do imposto, pois foge de sua alçada discussão da Legislação Federal aplicável, ou se, determinada Sentença Judicial possui Recurso, com efeito resolutivo ou suspensivo, mesmo que não tenha ainda produzido coisa julgada, definida como a qualidade conferida à sentença judicial contra a qual não cabem mais recursos, tornando-a imutável e indiscutível.

Arremata firmando que na ausência de elementos impeditivos, modificativos ou extintivos da infração autuada, mantém a infração 04 em todos os seus termos e valores.

No que diz respeito à infração 05, depois de reproduzir as alegações defensivas, informa que a empresa autuada foi regulamente intimada a apresentar uma declaração de produtos fabricados/comercializados, no exercício de 2008 e 2009, em seu estabelecimento fls. 141 a 143.

Assevera que a movimentação de amaciante e multiusos não decorreu de produção própria, mas de compras/recebimento em transferências. Acrescenta que do cotejo dos produtos que compõem as Entradas e Saídas do Estabelecimento com tal declaração, constatou que produtos outros são produzidos (sucatas) / são vendidos / transferidos / devolvidos (Levantamentos Fiscais de fls. 716 a 788) e também adquiridos/recebidos em transferência (Levantamentos Fiscais de fls. 789 a 802). Esta movimentação estava composta a Apuração do ICMS do contribuinte, como se tais ingressos de produtos/ créditos, e saídas de produtos/débitos, desvinculados do projeto aprovado para a empresa, pudessem também usufruir do Benefício Fiscal do DESENVOLVE.

Pontua que o DESENVOLVE, através da Resolução nº 144/2003, concedeu um Benefício Fiscal à empresa Indústrias Anhembi S.A, localizada no município de Simões Filho destinado a incentivar a fabricação de produtos de limpeza e higiene.

Destaca que se faz necessário, para cumprir os termos do Benefício Fiscal concedido, separar a Apuração do ICMS das operações chamadas de Próprias (Beneficiadas), das demais operações, a que chamaremos de Comerciais, pois apenas sobre as primeiras pode ser aplicado o benefício fiscal de redução do imposto a pagar, fl. 29, que indica Classe I, da Tabela I, fl. 49, assim como dilação no tempo para o pagamento do percentual restante, devido.

Esclarece que o “Levantamento Fiscal - Apuração do ICMS - DESENVOLVE”, refaz a apuração do ICMS do contribuinte, com base nos dados constantes em seus documentos e Livros Fiscais,

separando os créditos fiscais e débitos fiscais beneficiados pelo projeto aprovado, das outras operações (débitos e créditos não vinculados ao projeto aprovado), apurando o ICMS devido pelo contribuinte corretamente. Observa que não se trata de invenção do preposto fiscal, haja vista que o Levantamento Fiscal foi feito com base nas Instruções Normativas nºs 27/09, 54/09, 57/09 e 50/10.

Friza também que o art. 116 do RICMS-BA/97, já citado no enquadramento da infração, fl. 04, trata da Apuração do ICMS devido, como indica o próprio título da planilha, fl. 715, “Levantamento Fiscal - Apuração do ICMS - DESENVOLVE”. Menciona que o artigo 124, I, do RICMS-BA/97, dispõe que até o dia 09 do mês subsequente ao da ocorrência dos fatos geradores, o ICMS devido apurado deverá ser recolhido.

Destaca que cotejando o ICMS efetivamente recolhido pelo contribuinte sob o código de Receita 0806, com o imposto apurado como devido, corretamente calculado, conforme consta do “Levantamento Fiscal - Apuração do ICMS - DESENVOLVE”, constata-se o perfeito enquadramento da infração autuada.

Afirma que inexiste na tipificação e enquadramento da infração 05, elemento algum que a elive de nulidade, pois teve recolhimento a menos do ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, sendo evidenciado o autuado, montante do débito tributário, Levantamento Fiscal, a Apuração do ICMS - DESENVOLVE. Manteve a infração 05.

Ao tratar da infração 06, aduz as mesmas razões da infração 03, sugerindo exame do LRAICMS 2009 e que não há CTRC algum relacionado no “Levantamento Fiscal - Crédito Indevido - Operações Sujeitas a ST” - art. 382 RICMS-BA/97, fls. 803 a 805, consta dentre as operações com ST transporte recolhidos, lançados no LRAICMS, como também pede o exame do extrato da arrecadação 2009 e 2010, onde constam os recolhimentos de ST Transporte, exatamente os valores escriturados e discriminados no LRAICMS 2009 já referido.

Destaca que se o art. 382 for analisado em conjunto com o art. 93, §5º do RICMS-BA/97, que dispõe que somente será admitido o crédito fiscal do valor do imposto corretamente calculado, e considerado que a obrigação tributária decorre de imposição legal, que não pode ser afastada/modificada por acordo entre as partes deveria ser suficiente para garantir que o contribuinte assumisse a responsabilidade por suas obrigações partindo para além das “pressuposições de recolhimento”. Reafirma que é a Lei que determina o fato gerador, assim como quem é o sujeito passivo nas prestações/operações de que cuida. Friza que o próprio CTN, no art. 123, estatui, que salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

Firma que fica afastada a alegação de improcedência da infração 06.

Aduz os mesmo argumentos articulados em relação à infração 03, quanto à inaplicabilidade da multa aplicada, onde alegou que deve ser reduzida a multa de 150% para 60%. Reafirma que está previsto, pois quando ocorrer qualquer hipótese de infração diversa das previstas nesta Lei que importe descumprimento de obrigação tributária principal, em que não haja dolo, inclusive quando da utilização indevida ou antecipada de crédito fiscal.

Refuta a preliminar de nulidade suscitada sustentando que não foi detectado elemento algum que inquinasse de nulidade esse item da autuação, pois resta evidenciada a descrição da infração, o infrator, o montante do débito tributário, o levantamento fiscal, o crédito indevido, a descrição das operações sujeitas à substituição tributária, tudo conforme documentos acostados e já citados.

No que pertine ao pedido de diligência fiscal, pondera que não deve prosperar, uma vez que todos os documentos necessários ao deslinde das questões constam dos autos e tal pedido não atende ao binômio necessidade/utilidade, requerido pelo art. 145 do RPAF-BA/99.

Conclui pela procedência parcial do Auto de Infração.

Em nova manifestação do contribuinte, fls. 3651 a 3676, de início, transcreve as infrações e resume os argumentos alinhados na informação fiscal. Diz acolher a redução promovida pelo autuante em relação à infração 01 ao reconhecer as declarações de internamento na ZLC e prossegue repisando integralmente os mesmos argumentos da inicial. Protesta pela juntada posterior de documentos, bem como a realização de diligências fiscais para a constatação dos fatos alegados.

Conclui requerendo que: a) seja reconhecida a nulidade do lançamento objeto das infrações 03, 05 e 06, com fundamento no art. 18, incisos II e IV, “a”, do RPAF-BA/99, pelas razões expostas nos itens 04 e 06 da impugnação, ora renovadas; b) o auto de infração seja julgado improcedente, no que tange às Infrações 01, 02 e 04, bem como em relação às infrações 03, 05 e 06, na hipótese de não ser acatada a nulidade arguida em relação a estes itens da autuação, pelas razões expostas em sede de defesa e ora reiteradas.

A autuante se manifesta em nova informação fiscal, fls. 3680 a 3694.

Na infração 01, afirma que o autuado volta a ignorar o art. 597, §4º, do RICMS-BA/97, bem como todos os documentos relacionados aos lançamentos nele efetuados, no entanto acatou as exclusões do débito realizado. Assim, reiterou mantendo a infração parcialmente conforme já explicado na informação anterior.

Na infração 02, observa que todos os documentos apresentados pelo contribuinte foram analisados e informa outra vez que a obrigação tributária decorre de imposição legal, que não pode ser afastada/modificada por acordo entre as partes. Reafirma que é a Lei que determina o fato gerador, assim como quem é o sujeito passivo nas prestações/operações de que cuida, sendo verificado no disposto no art. 165, II, do CTN, no qual o sujeito passivo tem o direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, em virtude de erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento. Mantém a infração.

Quanto à infração 03, ratifica os mesmos argumentos já prestados anteriormente, pois recomendou o exame do LRAICMS 2008 e 2009, verificou novamente que não tem nenhum CTRC/CTAC que conste as operações com ST transporte recolhidos, lançados no LRAICMS, pede também o exame do extrato da arrecadação 2008, 2009 e 2010 onde constam, como recolhimento de ST Transporte, os valores escriturados e discriminados no LRAICMS 2008 e 2009.

Acrescenta que reitera também que no exercício de atividade vinculada a Lei, falta competência ao preposto fiscal, assim como a este Conselho, para deixar de dar cumprimento a Legislação Estadual que trata das multas aplicáveis aos casos tipificados na Lei. Cabível a multa aplicável à espécie descrita.

Em relação à nulidade, observa que o autuado faz também as mesmas razões, assim, não detecta nenhum elemento que macule o já alegado, a nulidade, pois estão descritos todos os elementos da imputação, no entanto, o mesmo confessa a prática do ato tipificado. Também manteve os valores.

No item 04, confirma os mesmos valores reafirmando que não pode deixar de aplicar a Legislação Estadual, pois todas as vezes que detectar a ocorrência de fato gerador do imposto, o que foge de sua alçada discussão da Legislação Federal aplicável, ou se, determinada Sentença Judicial possui Recurso, com efeito devolutivo ou suspensivo. Mantém a autuação.

No que diz respeito à infração 05, volta a ratificar todos os argumentos apresentados, porém, observa que o autuado se confunde ao suprimir colunas do levantamento que, ora afirma que refez, (coluna E, é pulada para coluna H), tentando auxiliar o próprio raciocínio. Na situação da alegação de nulidade esclarece que as mesmas razões, dizendo que o benefício fiscal concedido à

empresa é no município de Simões Filho destinado a incentivar a fabricação de produtos de limpeza e higiene, no qual há uma separação em relação à Apuração do ICMS das operações chamadas de Próprias (Beneficiadas), das demais operações, a que chama de Comerciais, pois apenas sobre as primeiras pode ser aplicado o benefício fiscal de redução do imposto a pagar, com base nas instruções normativas já citadas.

Quanto à alegação de que a fiscalização não trouxe aos Autos prova documental, afirma que cabe ao autuado o ônus da prova, apresentar fatos ou fundamentos jurídicos impeditivos, modificativos ou extintivos da infração autuada, pois a autuação cumpriu o seu papel, através dos documentos anexados.

Na questão da nulidade em relação à tipificação e enquadramento, afirma que já fora explicada, pois não há nenhum elemento que possa nulificar a infração. Mantém a procedência.

Em relação à infração 06, frisa que, tendo em vista que o autuado repisou os mesmos argumentos já explanados exaustivamente, por sua vez, ratifica o argumento da infração 03, mesmo sendo infrações distintas. Mantém a infração.

Ratifica a procedência parcial do Auto de Infração.

O autuado volta a se manifestar nos autos, fls. 3700 a 3717, repisando todos os argumentos já aduzidos e articulados nas manifestações anteriores. Conclui reiterando seu pedido para que seja reconhecida a nulidade das infrações 03, 05, e 06. Reafirma seu requerimento para que sejam julgadas improcedentes todas as infrações do Auto de Infração, na hipótese de não ser acatada a nulidade arguida. Reitera, por fim, a juntada posterior de documentos, bem como a realização de diligências fiscais para a constatação dos fatos alegados.

A autuante presta nova informação fiscal acerca da manifestação do impugnante, fls. 3719 a 3733, mantendo *ipsis litteris* todos os posicionamentos já apresentados nas informações anteriores. Reitera pela manutenção parcial da autuação nos termos já apresentados.

Depois de incluído na pauta de julgamento no dia 26/10/2012, fl. 3736, o autuado ingressou com nova manifestação em 08/11/2012, fl. 3737, abordando exclusivamente em relação à infração 05 reiterando a improcedência desse item do Auto de Infração nos termos a seguir sintetizados.

Reitera inicialmente seu pedido de nulidade sob o fundamento de que do débito apurado decorreu da aplicação dos benefícios do Desenvolve sobre operações não incentivadas, aduzindo que em apenas em dois meses do ano de 2009 superou o limite mínimo para o gozo do benefício e que a fiscalização não apurou débito algum.

Informa que, tendo acesso a planilha de Excel elaborada pela autuante e anexada ao Auto de Infração efetuou a apuração do ICMS devido nos exatos termos em que sustentado pela fiscalização, ou seja, segregando as operações sujeitas ao DESENVOLVE daquelas que não se enquadram no referido regime, oportunidade em que identificou alguns equívocos cometidos no trabalho desenvolvido pela fiscalização, os quais, pela sua relevância, afirma que merecem ser apreciados por essa Junta, em observância ao princípio da verdade material.

Em seguida, o autuado apresenta demonstração detalhada o cálculo do Saldo Devedor Passível de Incentivo pelo Desenvolve, exemplificando para o mês de janeiro, apurando o resultado da equação – SDPI = SAM + DNPV + CNPV, ou seja, o Saldo de ICMS Apurado no Mês (créditos menos débitos) excluídos os Débitos e os Créditos Não Vinculados ao Projeto, ou simplesmente, o Saldo dos créditos de ICMS de entradas beneficiadas menos os débitos de saídas também incentivadas.

Apresenta, com base na IN nº 27/09 e no LRAICMS, todos os cálculos atinentes ao mês de janeiro de 2009 e sintetiza os resultados discriminando nas planilhas colacionadas às fls. 3744, 3745, 3747 e 3750. Sustenta que a fiscalização cometeu o equívoco de abater do Subtotal das entradas do mês R\$133.222,24, o valor de R\$19.165,59, referente à antecipação parcial que não compunha aquele Subtotal simplesmente porque fora registrado como Outros Créditos do imposto no Livro de

Apuração do ICMS. Prossegue explanando que, uma vez que já identificado o montante correspondente à totalidade dos Débitos de ICMS decorrentes das saídas beneficiadas, no incontroverso valor de R\$267.901,82, e agora, após a correção do equívoco adotado pela autuante no que diz respeito à apuração dos Créditos de ICMS decorrentes das entradas beneficiadas, que corresponde a R\$122.519,02, conclui-se que o Saldo Devedor Passível de Incentivo pelo DESENVOLVE, neste mês, corresponde aos R\$145.382,84, indicados na “COLUNA P” da Tabela “DESENVOLVE A PARTIR DE - 12/2003 - RESOLUÇÃO 144/2003”, com os ajustes promovidos pela Autuada, ao invés dos R\$164.186,92, encontrados originalmente pela fiscalização na Tabela Original. Continua esclarecendo que, tendo em vista que este montante não supera a parcela mínima do saldo devedor mensal - que, como já se disse, naquele ano, era de R\$149.419,31 - não fez jus, neste mês, aos benefícios do DESENVOLVE, pelo que, exatamente como indicado na tabela, fl. 3746, deveria, tão-somente, adicionar ao valor de R\$145.383,84, a título de “ICMS APURADO OPERAÇÕES PRÓPRIAS” o montante correspondente ao “ICMS APURADO OPERAÇÕES COMERCIAIS”, no valor de R\$1.434,25, para então encontrar o valor cheio do ICMS a pagar, sem qualquer benefício, neste caso, o valor de R\$146.817,05, que foi integralmente recolhido, conforme reconhecido no levantamento fiscal (Coluna V).

Enfatiza que o equívoco ilustrado para o mês de janeiro ocorreria em todos os meses de 2009, razão pela qual se conclui que a infração nº 05 não merece prosperar, haja vista que a correta apuração do ICMS devido, mesmo após a segregação entre as “operações próprias” e as “operações não incentivadas”, como determina a IN nº 27/09, e adotados os mesmos métodos e premissas em que se pautou a fiscalização, revela a existência de pagamento feito a maior no ano de 2009, conforme demonstra a planilha colacionada à fl. 3750, o que só não foi constatado pela fiscalização em virtude dos erros ora apontados.

Conclui requerendo a improcedência das infrações 01, 02, 04 e 05, bem como que seja reconhecida a nulidade do lançamento objeto das infrações 03 e 06, com fundamento no art. 18, incisos II e IV, “a”, do RPAF-BA/99, pelas razões já reiteradamente expostas.

Na assentada de julgamento, considerando que a última manifestação do impugnante, fls. 3738 a 3749, interposta após o processo ter sido pautado para julgamento e não tendo sido dada vistas à autuante, os membros desta 3ª JJF deliberaram por baixar os autos em diligência, fl. 3753, para que a autuante prestasse informação fiscal acerca dos novos argumentos e elementos arrolados pelo sujeito passivo.

Em cumprimento à diligência solicitada, a autuante, depois de discorrer acerca dos argumentos defensivos, informa às fls. 3757 a 3759, que acata o equívoco apontado pelo sujeito passivo, ou seja, no levantamento fiscal, fl. 715, do Subtotal das entradas havidas no período (Operações Próprias), mensalmente, foi abatido o valor da Antecipação Parcial que não compunha aquele Subtotal e elabora novos demonstrativos de apuração e débitos, fls. 3760 e 3761, reduzindo o valor débito da infração 05 para R\$2.212,49.

Intimado para tomar ciência da informação fiscal, fl. 3765, o sujeito passivo se manifesta concordando com os valores apurados pela autuante relativos aos meses de março e outubro perfazendo o total de R\$208,39. Entretanto, no que tange ao valor de R\$2.004,10, atinente ao mês de junho contesta essa exigência sob o fundamento de que este saldo já fora devidamente quitado, conforme cópias do DAE, fl. 3772, e do comprovante de pagamento, fl. 3773, requerendo que seja ajustado para R\$208,38, o novo saldo devedor apurado pela autuante.

Instada a prestar nova informação, a autuante, às fls. 3776 a 3778, depois de reproduzir as alegações do impugnante, não acolhe as alegações aduzidas em relação a comprovação carreada aos autos pelo fato de que o comprovante apresentado à fl. 3773, traz como valor principal, R\$2.114,53 e não R\$2.004,10, e ostenta código de barra totalmente divergente. Conclui pela manutenção do valor apurado de R\$2.004,10.

Intimado para tomar ciência da informação prestada, fl. 3780, o impugnante não se manifestou no prazo regulamentar de dez dias.

## VOTO

A infração 01 cuida da falta de recolhimento do ICMS devido em virtude de saída de produto industrializado para a Zona Franca de Manaus com benefício de isenção do imposto sem a comprovação do internamento por parte da SUFRAMA.

O sujeito passivo em sede defesa concentrou sua argumentação para elidir a acusação fiscal sustentando que, de acordo com a previsão do §5º do art. 597 do RICMS-BA/97, compete ao transportador transmitir os dados pertinentes aos documentos fiscais de mercadoria nacional incentivada a SUFRAMA o ingresso da mercadoria na Zona Franca de Manaus - ZFM. Sob esse prisma, asseverou que, como remetente está desobrigado de comprovar a efetiva entrega da mercadoria incentivada. Sustentou que o objetivo da comprovação do internamento é para evitar que mercadorias supostamente remetidas à ZFM sejam desviadas para outras localidades, esvaziando-se, assim, a pretensão do legislador ao conceder o benefício de isenção aos produtos industrializados remetidos àquela área incentivada. Muito bem também relatou o autuado que o atendimento da condição estabelecida para o gozo da isenção se realiza através da comprovação de que as mercadorias foram efetivamente remetidas a destinatários situados naquela localidade e que foram por estes recebidas.

A despeito de todo esse entendimento, o autuado não se apercebeu do fato de que o transportador figura como mero coadjuvante na operação de saída de produtos industrializados para a ZFM e a ele foi atribuída a obrigação assessoria de previamente ao seu ingresso na ZFM, Áreas de Livre Comércio e Amazônia Ocidental, transmitir à SUFRAMA os dados pertinentes aos documentos fiscais de mercadoria nacional incentivada. Impende salientar que o titular das saídas é o remetente, no presente caso, o próprio autuado, cabendo a ele a responsabilidade de manter no prazo decadencial a documentação que comprove a efetiva ocorrência da operação incentivada, ao teor do art. 144 do RICMS-BA/97. Ademais, não é a simples transmissão dos dados pelo transportador para a SUFRAMA que comprova o ingresso dos produtos na ZFM, e sim a Declaração de Ingresso de Mercadorias e/ou de Validação de Notas Fiscais, que confirma o efetivo ingresso, portanto, imprescindível para a fruição do benefício fiscal de isenção.

No que diz respeito às decisões do CONSEF, cujas ementas o autuado carreou aos autos, com o objetivo de fundamentar sua pretensão de se eximir da acusação fiscal, em nada corroboram, uma vez que nos autos cujas ementas foram reproduzidas ficaram claramente evidenciadas que fora apresentada documentação comprobatória demonstrando circunstancialmente, a efetiva internalização na ZFM. Ao passo que no presente caso, o sujeito passivo inicialmente, aduziu, tão-somente, que a responsabilidade de comprovação era do transportador, e em sede de defesa, ocasião em que apresentou comprovações inequívocas da internação de inúmeras operações, as quais todas foram acolhidas pela autuante.

Logo, constato que a autuante procedera corretamente ao efetuar à exclusão do demonstrativo de apuração de todas as notas fiscais, consoante “DEMONSTRATIVO DE ALTERAÇÃO DE DÉBITO EM AUTO DE INFRAÇÃO DECORRENTE DE INFORMAÇÃO FISCAL”, cujas comprovações de internamento na ZFM que foram carreadas pelo sujeito passivo por ocasião de sua impugnação, fls. 3026 a 3041, resultando na redução do valor inicialmente exigido de R\$55.830,45, para R\$14.673,68, consoante novos demonstrativos elaborados pela autuante e colacionados às fls. 3633 e 3634.

Concluo que a infração 01 é parcialmente subsistente no valor de R\$14.637,68.

A infração 02 cuida da falta de retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de transporte interestadual e intermunicipal.

O autuado em sua impugnação declarou não desconhecer a sua obrigação de efetuar a retenção do ICMS sobre os serviços objeto da exigência dessa infração. No entanto, ressaltou que as empresas, METROPOLYS TRANSPORTES LTDA. e SIGMA TRANSPORTES LTDA., por ele contratadas

recolheram, por conta própria, o ICMS destacado nas notas fiscais por ele emitidas. Afirmou que, se mantida a exigência, resultaria na cobrança de um crédito tributário já extinto pelo pagamento, configurando, assim, bitributação e enriquecimento ilícito por parte do Estado da Bahia. Acrescentou que as referidas transportadoras prestadoras dos serviços sucessivos celebraram Termo de Acordo com o Estado da Bahia, fls. 3050 a 3053, para usufruírem do benefício previsto no art. 505-A do RICMS-BA/97, que lhes possibilita o recolhimento do ICMS à alíquota de 5% sobre a sua receita bruta.

O sujeito passivo, como enunciado acima, ao tentar elidir a acusação fiscal fundamentou sua defesa no fato de ter as empresas prestadoras dos serviços de transporte, a despeito de não estarem obrigadas legalmente, destacaram o imposto nas notas fiscais de prestação, registraram em seus livros Registro de Saída e livros Registro de Apuração do ICMS e promoveram o recolhimento do imposto destacado, conforme cópias dos documentos fiscais e Documentos de Arrecadação Estadual - DAE, colacionados às fls. 3061 a 3277.

Uma análise superficial da questão poder-se-ia conduzir a inferência de que o recolhimento do imposto, sem previsão legal alguma, realizado pelas empresas prestadoras de serviços de transportes, nas operações sucessivas contratadas pelo autuado, poderia eximir o sujeito passivo do adimplemento da obrigação que lhe é expressamente imposta no inciso II do art. 380 do RICMS-BA/97, ou seja, a retenção do ICMS na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de transporte interestadual e intermunicipal.

Inicialmente, deve-se precípuaamente considerar que inexiste previsão legal alguma que faculte ao autuado, em qualquer circunstância, transferir sua obrigação de proceder à retenção a terceiros. Do mesmo modo, também não há qualquer previsão legal, para os prestadores de serviço de transportes interestadual e intermunicipal com Termo de Acordo com o Estado da Bahia para usufruírem do benefício de recolhimento do imposto com base na Receita Bruta, previsto no art. 505-A do RICMS-BA/97, ignorar a condição de sujeito passivo por substituição dos tomadores de serviços de transportes nas operações sucessivas.

Assiste razão ao autuante ao esclarecer na informação fiscal que a obrigação tributária decorre de imposição legal, que não pode ser afastada ou modificada por iniciativa das partes ignorando o fato gerador e a titularidade do sujeito passivo expressamente determinado em Lei.

É patente que, consoante teor do art. 123 do CTN, diante da definição legal de sujeito passivo e das obrigações tributárias correspondentes, salvo disposição de lei em contrário, não podem ser opostas à Fazenda Pública, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos. Portanto, não há como prosperar a pretensão do sujeito de deslocar a sua obrigação legal e originária de reter e recolher o imposto na condição de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de transporte interestadual e intermunicipal, para o prestador dos serviços, mesmo tendo este, indevidamente, efetuado o recolhimento o imposto.

A questão mais importante a se considerar é que, estando os prestadores dos serviços de transportes legalmente desobrigados de recolherem o imposto que indevidamente efetuaram, a qualquer momento dentro do decurso decadencial, poderão legalmente requer a repetição do indébito, previsto no inciso II do art. 165 do CTN. Com esse potencial respaldo legal, remanesceria instalada insegurança jurídica com reflexos deletérios aos interesses do erário estadual, caso seja permitido o deslocamento do sujeito passivo como pretende o autuado.

Desta forma, não vislumbro a possibilidade de compensação dos recolhimentos indevidos realizados pelas empresas METROPOLYS TRANSPORTES LTDA. e SIGMA TRANSPORTES LTDA. para extinguir o débito tributário exigido nessa infração. Assim, como enunciado acima, afiguram-se inservíveis os documentos anexados pelo sujeito passivo, fls. 3061 a 3277, por não terem o condão de elidir a acusação fiscal. Eis que, uma vez acolhidos para extinção do débito ora exigido, não se teria certeza alguma e muito menos controle tributário da utilização, pelas empresas prestadoras de serviços de transportes, do seu direito de repetição do indébito, dos valores por elas recolhidos sem imposição legal.

Assim resta caracterizada a infração 02.

As infrações 03 e 06 cuidam, respectivamente, da falta de recolhimento de ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais, e da utilização indevida Crédito Fiscal, referente à aquisição de Serviço de Transporte sujeito a Substituição Tributária.

Inicialmente refuto a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado sob o fundamento de que, por se tratar das mesmas operações, ou seja, em ambas as exigências o valor do débito apurado se origina dos mesmos Conhecimentos de Transportes - CTRCs, e que por isso, as imputações são inconciliáveis. O autuado aduziu que as condutas descritas nas infrações são contraditórias e excludentes entre si, pois segundo seu entendimento, os mesmos CTRCs jamais poderiam lastrear duas exigências distintas. Pontificou o autuado que, ou teria ele efetuado a retenção do ICMS incidente sobre as operações em questão e não o recolhido, ou, por outro lado, não ter efetuado a retenção e se creditado do imposto não retido. Sustentou que jamais ter praticado as duas condutas simultaneamente como pretende a fiscalização. Nestes termos, requereu o sujeito passivo o reconhecimento da nulidade do lançamento desses dois lançamentos por desrespeito ao art. 18, II e IV, “a”, do RPAF-BA/99, aduzindo que da leitura da descrição dos itens em foco não é possível se definir com segurança quais as infrações efetivamente foram cometidas, tolhendo assim o exercício de seu direito de defesa por desconhecer os fundamentos do entendimento da fiscalização.

Verifico que, ao contrário do que alegou o sujeito passivo, ambas as infrações afiguram se devidamente explicitadas na acusação fiscal, bem como nas descrições complementares em cada uma delas. Especificamente em relação à infração 06, constato que a adequação da descrição ajustada pelo autuante ao proceder à informação fiscal, que substituiu a expressão “Imposto não retido anteriormente”, por “Imposto não recolhido”, além de não dificultar a compreensão da acusação fiscal, fora devidamente dada ciência ao autuado, fl. 3632, não prejudicando em absoluto seu exercício de plena defesa, portanto, em inteira consonância com o estatuído pelo §1º do art. 18 do RPAF-BA/99.

Não deve também prosperar a pretensão do autuado ao aduzir que as infrações 03 e 06 são excludentes e contraditorias, pelo fato de os mesmos CTRCS terem servido de base para a apuração, respectivamente, da falta de retenção do ICMS e do consequente recolhimento - infração 03, e utilização indevida de crédito fiscal referente a imposto não recolhido - infração 06, uma vez que restou devidamente demonstrado que se referem a acusações inteiramente distintas, como se pode claramente se constatar de simples exame nos demonstrativos elaborados pela autuante, fls. 391 a 396 e 400 a 402, relativo à infração 03 e fls. 803 e 804, atinente à infração 06, e lastreados nos respectivos CTRCs, nos livros LRI e LRAICMS, fls. 876 a 887 e 968 a 998, de pleno conhecimento do autuado que não fizera qualquer indicação efetiva de inconsistência. Ressalte-se ainda que os aludidos demonstrativos que segregam as operações em que o ICMS recolhido foi FOB ou CIF para cada CRTC arrolado no levantamento fiscal, foram elaborados com os dados fornecidos mediante intimações, fl. 118 a 120, pelo próprio autuado.

Logo, como já abordado acima por ocasião do exame da infração, não há que falar em deslocamento da obrigação da imposição legal de proceder à retenção atribuída expressamente ao autuado, para as empresas prestadoras de serviço de transportes. Ademais, verifico que também inexiste nos autos qualquer dúvida ou vício, além de disponibilizar elementos suficientes para se determinar, com segurança a infração, infrator e o montante apurado.

Assim, por restar comprovado nos autos a inexistência de vícios formais que comprometam a eficácia da autuação fiscal atinentes às infrações 03 e 06, rejeito a preliminar de nulidade requerida nas razões jurídicas de defesa, por não se enquadrar em nenhum dos incisos do artigo 18 do RPAF-BA/99.

Quanto ao pedido de realização de diligência ou perícia, o indefiro, tendo em vista que os elementos constantes dos autos são suficientes para a formação da minha convicção e decisão da

lide, não se fazendo necessário, para tanto, a realização de exame por técnico ou pessoa habilitada sobre qualquer das matérias suscitadas nos autos, a teor do disposto no art. 147, inciso I, alínea “a” e “b” do RPAF-BA/99.

No mérito, a infração 03 o autuado sustentou que a exigência fiscal, objeto dessa infração, fora recolhida pelos transportadores e reconheceu que não recolhera o ICMS apurado. Asseverou que a fiscalização não trouxe aos autos prova documental para atestar este não recolhimento. Em suma, essa foi a tese defensiva alinhada para refutar o cometimento infracional que lhe fora atribuído. Como se pode claramente depreender, os argumentos apresentados não são capazes de elidir acusação fiscal. Primeiro, como já fartamente esclarecido na infração 02, os recolhimentos sem previsão legal realizados pelos transportadores não podem eximir o autuado da exigência legal que lhe é atribuída expressamente na condição de substituto tributário nas prestações sucessivas de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais. Segundo, não há que falar em ausência de prova documental uma vez que o levantamento fiscal se alicerça nas cópias dos CTRC arrolados, conjuntamente, com os correspondentes registros na escrita fiscal LRI e LRAICMS 2008 e 2009, fls. 876 a 887, e 956 a 968, bem como, nos extratos da arrecadação, fls. 19 a 23, todos de pleno conhecimento do autuado, se constituem provas inequívocas do cometimento da infração.

Saliento ainda que levantamento fiscal foi elaborado com base em planilha contendo discriminação das operações de Substituição tributária - ST, elaborada pelo próprio autuado, constando individualizadamente identificando as prestações em que o ICMS recolhido foi FOB, quando foi CIF e a que CTRC / CTAC se referiam. Constata-se também às fls. 391 a 396 e 400 a 402, que nenhum dos CTRC/CTAC relacionados no “Levantamento Fiscal - ICMS retido”, porém não recolhido, todos de operações CIF, consta dentre as operações com ST transporte recolhidos, lançados no LRAICMS. Portanto, resta patente a natureza da infração e a origem do dimensionamento da base cálculo que, tanto restou evidenciado nos autos, como fora devidamente cientificado o autuado.

Quanto ao questionamento feito pelo autuado acerca da multa indicada de 150% afirmando que a multa correta seria de 60%, destaco que, identificada a falta de recolhimento do ICMS retido na condição de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais, está correta a multa sugerida no Auto de Infração, por ser a expressamente prevista no inciso V do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Por isso, deve ser mantida.

Logo, concluo que a infração 03 é subsistente.

Já em relação ao mérito da infração 06, o impugnante aduziu, em sede de defesa, a legitimidade do aproveitamento do respectivo crédito fiscal de ICMS, indevidamente glosado pela fiscalização, por ter suportado o repasse do ônus do imposto destacado e recolhido pelas transportadoras.

Verifico que em todos os CTRCs, fls. 456 a 699, tem a observação obrigatória, constante do art. 382, §1º, inciso I e III do RICMS-BA/97 - Substituição Tributária, além de que o transportador é optante pelo crédito presumido. Ademais, o art. 93, 5º, do RICMS-BA/97, dispõe que somente será admitido o crédito fiscal do valor do imposto corretamente calculado.

Assim, resta de forma inequívoca comprovado nos autos, consoante demonstrativo Levantamento Fiscal - Crédito Indevido - Operações Sujeitas a ST - Art. 382 RICMS”, - fls. 803 a 805, cópias dos CTRCs arrolados, fls. 456 a 699, cópia do LRE, fls. 1444 a 1795 e do LRAICMS, fls. 888 a 968, - que o sujeito passivo utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de serviço de transporte, com imposto sujeito a substituição tributária, utilizando-se de CTRC lançados em seu LRE, descumprindo assim a determinação de lançamento em Livro Fiscal, conforme previsto nos artigos 114, 381, IV, e 382, I, do RICMS-BA/97.

Desse modo, fica mantida a infração 06.

Quanto à infração 04 que trata da utilização indevida, na condição de remetente da mercadoria, crédito fiscal de ICMS relativo a frete de mercadorias em saídas isentas e não tributadas, cuja prestação de serviço de transporte foi efetuada por transportadora ou autônomo.

A defesa não contestou o cometimento da infração, no entanto, aduziu que o lançamento em questão não pode prosperar por ter sido lavrado em absoluto desrespeito às decisões proferidas nos autos do Mandado de Segurança nº 0044358-91.2007.8.05.0001 (numeração antiga 1453254-2/2007), fls. 3498 a 3532, no bojo do qual restou assegurado à empresa autuada o direito de não se submeter à cobrança do ICMS decorrente das glossas de créditos do imposto incidente sobre o serviço de transporte de mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus.

Ao compulsar os autos e examinar as alegações defensivas, constato que, apesar de concedida a liminar em favor do autuado e mantida pelo Tribunal de Justiça o Estado o Estado da Bahia ingressou com Recurso Especial e Extraordinário, fl. 3533, ainda não julgado, pugnando pela reforma do acórdão no que reconheceu o direito do autuado aos créditos em questão, o que demonstra que a decisão não tem caráter definitivo, ou seja, não transitou em julgado, devendo ser mantida a autuação para salvaguardar o interesse do erário estadual.

Consoante o disposto no artigo 126 do Código Tributário do Estado da Bahia - COTEB e no art. 117 do RPAF/BA, “a propositura de medida judicial pelo sujeito passivo importa a renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou a desistência da impugnação ou recurso acaso interposto”.

Logo, considero Prejudicada a defesa apresentada no que tange ao mérito do imposto exigido, por se tratar de objeto idêntico à demanda judicial devendo a exigibilidade do crédito tributário ficar suspensa, nos termos do art. 151, IV, do Código Tributário Nacional.

Quanto à infração 05, inicialmente, afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado sob o fundamento de ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa, uma vez que conseguiu identificar nos autos o que de fato deu ensejo ao lançamento e nem expor as razões que a levaram a promovê-lo. Não deve prosperar a pretensão do autuado uma vez que restou claramente consignado a natureza da infração cometida expressa na descrição dos fatos onde constam detalhadamente todas as operações que resultaram em utilização indevida do Benefício. Também esclarecem a origem da apuração da base de cálculo os demonstrativos “Levantamento Fiscal - Saídas indevidamente beneficiadas pelo DESENVOLVE” especificadas por CFOP, colacionados às fls. 716 a 784, 785 a 787, 788, 789 a 802 e 715, cujas cópias foram entregues ao sujeito passivo. Portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que foi claramente apontada a ocorrência do fato gerador, descrito os motivos pelos quais o crédito está sendo constituído e quantificado e demonstrado a origem do montante devido. Logo, considero ultrapassada a questão preliminar.

No mérito, a infração 05 cuida do recolhimento a menos do ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto.

O autuado é beneficiário do DESENVOLVE desde dezembro/03, conforme Resolução nº 144/2003 para fabricar produtos de higiene e limpeza, e utilizou-se indevidamente deste Benefício nas seguintes operações: vendas de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros, vendas de sucatas diversas, remessa em bonificação/doação ou brinde de produtos não fabricados pela empresa, devolução de aquisição/devolução de recebimento em transferência de produtos adquiridos para uso/consumo da empresa, transferência de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros. Constatadas essas ocorrências a autuante refez a Apuração do ICMS do contribuinte, e abatendo-se o valor do ICMS recolhido conforme extrato da arrecadação em anexo, fls.19 a 24, e apurou o recolhimento a menor do ICMS.

O autuado, ao impugnar essa infração, afirmou que os valores apurados pela fiscalização, sequer poderia ter sido objeto de exigência, uma vez que, nos meses em que houve lançamento do imposto, esta sequer atingira o saldo devedor mínimo de ICMS para fazer jus ao gozo do benefício do DESENVOLVE, que, à época, era de R\$149.419,31.

Depois de várias manifestações o autuado demonstrou que a autuante cometera o equívoco de abater do Subtotal das entradas os valores referente à antecipação parcial que não compunha

aquele Subtotal, simplesmente porque fora registrado como Outros Créditos do imposto no Livro de Apuração do ICMS. Apresentou a comprovação detalhando e especificando a origem do equívoco, exemplifica o cálculo para o mês de janeiro elaborando nova planilha de apuração, frisando que o procedimento equivocado ocorreu em todo o período de apuração.

A autuante ao tomar ciência da manifestação do impugnante, fls. 3757 a 3759, identificando o equívoco, reconheceu que efetivamente ocorreu a falha apontada e refez o levantamento para todos os meses consolidando o resultado nos novos demonstrativos de apuração e de débito, fls. 3760 e 3761, que resultou na redução da exigência para R\$2.212,49.

Intimado da informação prestada pela autuante que refez o levantamento fiscal a salvo do equívoco apontado, o autuado acolheu o novo demonstrativo elaborado, no entanto colacionou aos autos cópias de DAE e de comprovante de pagamento, fls. 3372 e 3373, para comprovar que a exigência de R\$2.004,10, referente ao mês de junho, já havia sido por ele recolhida e requereu a exclusão desse valor da exigência apurada pela fiscalização.

A autuante, ao proceder à informação acerca da manifestação do sujeito passivo, refutou a pretensão do impugnante asseverando que depois de examinar a documentação apresentada constatou que o DAE e o comprovante de pagamento são divergentes entre si e não se referem ao pagamento da exigência, ora em lide. Intimado da informação fiscal o sujeito passivo não se manifestou no prazo regulamentar.

Depois de compulsar os elementos carreados aos autos em decorrência do contraditório instalado, verifico que procede a alegação defensiva de que ocorreu equívoco no levantamento fiscal em função do abatimento do Subtotal das entradas os valores referente à antecipação parcial. Ao examinar as correções procedidas pela autuante, constato que refletem, efetivamente, os ajustes e afiguram-se devidamente lastreadas em comprovações constantes dos autos, oriundas da escrituração do sujeito passivo(LRAICMS), na Resolução nº 144/2003 e na IN nº 27/09.

Nestes termos, acolho o novo demonstrativo de débito, fl. 3761 e concluo que a infração 05 resta parcialmente caracterizada, no valor de R\$2.212,49.

Face ao exposto, voto pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207090.0002/12-5**, lavrado contra **INDÚSTRIAS ANHEMBI S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$176.985,37**, acrescido das multas de 60% sobre R\$128.745,44, de 150%, sobre R\$48.239,93, previstas, respectivamente, no artigo 42, inciso II, alíneas “a”, “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais. Fica suspensa a exigibilidade do crédito tributário em relação ao item 4 no valor **R\$ 8.056,65**, até a decisão final da lide pelo Poder Judiciário.

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 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de julho de 2013.

ARIVALDO SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA - JULGADOR