

A. I. N° - 206936.0004/13-8
AUTUADO - OURO VERDE LOCAÇÃO E SERVIÇO S/A
AUTUANTE - FRANCISCO BENJAMIN DE SOUZA MUNIZ
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
INTERNET - 31/08/2015

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0175-03/15

EMENTA: ICMS. 1. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS DECLARADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Não ficou comprovada nos autos a existência de serviço de transporte que enseja a incidência do ICMS. Infração insubstancial. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE CONSUMO. Infração não impugnada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/09/2013, refere-se à exigência de R\$181.632,90 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01 – 02.07.03: Falta de recolhimento do ICMS em razão de prestação de serviço de transporte tributada como não tributada, regularmente escriturada, nos meses de junho a novembro de 2011; maio e junho de 2012. Conhecimentos de Transportes considerados inidôneos porque a empresa autuada que os emitiu não mais se encontra localizada no Estado da Bahia, a partir de 03/06/2011. Valor do débito: R\$180.521,92.

Infração 02 – 06.02.01: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de abril a dezembro de 2010; junho e agosto de 2011. Valor do débito: R\$1.110,98.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 73 a 90 do PAF. Informa que reconhece a irregularidade descrita no item 02 do Auto de Infração, e que já promoveu, conforme lhe faculta o art. 45, inciso I da Lei 7.014/96, o pagamento do crédito tributário, com desconto de 70% da multa. Reproduz o art. 156 do Código Tributário Nacional - CTN e requer seja reconhecida a extinção do crédito tributário referente ao mencionado item da autuação fiscal.

Quanto à infração 01, alega que não procede a informação do autuante de que “a empresa autuada que emitiu os Conhecimentos de Transporte não mais se encontra localizada no Estado da Bahia a partir do dia 03/06/2011”. Informa que a empresa Getel Transportes S/A, a partir de 03/06/2011, também passou a operar no mesmo endereço do defendant e que tal fato não encontra qualquer vedação na legislação do Estado da Bahia. Transcreve o art. 154 do RICMS-BA/97 e diz que o RICMS-BA/2012 também traz regulamentação sobre a possibilidade de concessão de mais de uma inscrição em um mesmo endereço, desde que não dificulte a fiscalização relativa ao cumprimento das obrigações tributárias.

Transcreve o art. 9º e seu Parágrafo único do RICMS-BA/2012 e afirma que, diante da existência de inscrições estaduais habilitadas e ativas no mesmo endereço, em nome do defendant e da empresa Getel Transportes S/A, o Estado da Bahia, aplicando o art. 155, inciso II do RICMS-BA/97, autorizou a existência de mais de uma inscrição estadual no mesmo local. Por isso, entende que não há razão para que o autuante considere os CTRCs emitidos pelo defendant, após 03/06/2011, como inidôneos, tendo em vista que tais documentos fiscais foram emitidos dentro dos padrões legais exigidos.

O defensor afirma que todos os procedimentos que realizou foram dentro das exigências do Fisco Estadual, ou seja, procedeu conforme orientações da legislação estadual aplicável ao caso. Frisa que emitiu os CTRCs e realizou a escrituração de toda a movimentação objeto das operações que compõem a base de cálculo do Auto de Infração e não houve qualquer prejuízo ao Fisco estadual, porque a escrituração foi realizada corretamente e, quando incidente, o ICMS foi destacado corretamente nos CTRCs. Diz que os 603 CTRCs objeto da autuação podem ser agrupados em quatro categorias de fundamento legal que justificam a exclusão dos débitos.

Ressalta que o RICMS-BA/97, aplicável ao caso, estabelecia que o documento fiscal cancelado deveria ser mantido no talonário, mas deveria ser escriturado sem valores monetários. Transcreve o art. 210. §^a 1º, 2º e 3º e o art. 231, §§ 1º, 2º e 3º, afirmado que, diante do cancelamento dos CTRCs, tem-se que não ocorreu o fato gerador do ICMS, tendo em vista a ausência da prestação de serviço de transporte. Por isso, conclui que devem ser excluídos da base de cálculo do ICMS exigido por meio do presente Auto de Infração, os valores referentes aos CTRCs 37204 e 37466.

Prosseguindo, o defensor alega que foram considerados inidôneos os Conhecimentos de Transporte de números 36913, 36919, 36934, 36937, 36939, 36946, 36947, 36951, 36988, 36990, 34082, 37094, 37111, 37140, 37143, 34152, 37159, 37164, 37187, 37188, 37448, 37449, 37469, 37486, 37499, 37502, 37503, 37552 e 37526, exigindo o ICMS. Entretanto, trata-se de operações internas de transporte, estando fora do campo de incidência do ICMS. Transcreve o art. 1º, inciso II, § 7º do RICMS-BA/97 e diz que o fundamento legal apontado no Auto de infração para cobrança do ICMS foram os arts. 3º, inciso I; 50 e 124, inciso I do RICMS-BA/97, que transcreveu.

Reafirma que de acordo com os CTRCs que acostou aos autos, foram realizadas operações internas, nas quais conforme art. 1º do RICMS-BA/97, fica dispensado de lançamento e pagamento do imposto, sendo que, da análise dos CTRCs, constata-se que não houve o destaque do ICMS e nas observações fiscais constou a seguinte informação: Dispensa do lançamento e pagamento de ICMS nas operações internas e de serviço de transporte, conforme art. 1º, § 7º.

Afirma que diante da comprovação de que parte do lançamento realizado decorre de transporte de cargas realizado internamente, no território baiano, tais lançamentos devem ser excluídos da base de cálculo do ICMS lançado no presente Auto de Infração.

Outro ponto que o defensor alegou merecer destaque é a existência de operações não iniciadas neste Estado. Diz que compõem a base de cálculo do ICMS exigido no presente Auto de Infração operações relativas aos seguintes CTRCs:

36890, 36897, 36915, 36916, 36917, 36930, 36941, 36944, 36950, 36953, 36955, 36964, 36968, 36970, 36973, 36983, 36985, 36989, 37021, 37085, 37088, 37119, 37121, 37144, 37145, 37153, 37154, 37171, 37177, 37366, 36921, 36922, 36923, 36926, 36927, 36966, 36975, 36978, 37010, 37080, 37089, 37173, 37176, 37189, 37190, 37191, 37201, 37219, 37220, 37359, 37430, 37524, 37525, 36928 e 36986.

Quanto aos mencionados Conhecimentos de Transporte, alega que as operações não iniciaram ou finalizaram no Estado da Bahia, todas foram realizadas fora do território baiano, por isso, entende que é improcedente a exigência do ICMS referente às operações vinculadas aos citados CTRCs. Diz que as prestações de serviço de transporte foram iniciadas fora dos limites territoriais do Estado da Bahia, sendo permitido à transportadora baiana emitir Conhecimento de Transporte sem destaque do imposto.

Comenta que a Lei Complementar 87/96 e o RICMS-BA/97 estabelecem que para efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, o local da operação ou da prestação do serviço de transporte é onde tenha início a operação. Transcreve o art. 11, II, “a”, “b” e “c” da mencionada Lei Complementar e o art. 48, inciso I do RICMS-BA/97 e assegura que não é devido o ICMS ao Estado da Bahia quando o frete não teve início no território deste Estado, conforme art. 13 da Lei 7.014/96, que transcreveu. Indica os seguintes Conhecimentos de Transporte referentes a operações que não iniciaram neste Estado:

36890, 36897, 36915, 36916, 36917, 36930, 36941, 36944, 36950, 36953, 36955, 36964, 36968, 36970, 36973, 36983, 36985, 36989, 37021, 37085, 37088, 37119, 37121, 37144, 37145, 37153, 37154, 37171, 37177, 36366, 36921, 36922, 36923, 36926, 36927, 36966, 36975, 36978, 37010, 37080, 37089, 37173, 37176, 37189, 37190, 37191, 37201, 37219, 37220, 37359, 37430, 37524, 37575, 36928 e 36986. Alega que essas operações não se iniciaram no Estado da Bahia, por isso, o lançamento do ICMS das referidas operações é indevido.

Frisa que o lançamento do ICMS com base nos demais CTRCs, totalizando 506 documentos, objeto da autuação, não deve prosperar, porque tratam de operações sujeitas à substituição tributária. Transcreve o art. 380, inciso II do RICMS-BA, afirmando que a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS nessas operações é do tomador do serviço e não do defendant, tendo em vista que os Conhecimentos de Transporte preenchem o que determina o mencionado artigo, sendo que as prestações de serviço eram sucessivas e os tomadores contribuintes do imposto. Entende que sendo caracterizada a substituição tributária o defendant cumpriu as determinações constantes no RICMS/BA, principalmente no tocante às obrigações acessórias, comprovadas por meio dos CTRCs acostados aos autos.

Em relação às penalidades, informa que, a título de argumentação e devido ao princípio da eventualidade, apresenta argumentos acerca da desproporcionalidade e do caráter confiscatório da multa aplicada. Diz que a aplicação de multas no patamar de 60% do valor do imposto, em nada justifica o seu reconhecimento como correta e constitucional.

Sobre o tema, reproduz ensinamentos de Paulo de Barros Carvalho e Roque Antônio Carraza, apresentando o entendimento de que o legislador infraconstitucional não pode se furtar à obrigação de realizar sua função nos exatos limites estipulados pela norma superior que a fundamenta. A aplicação de normas no âmbito tributário deve observar princípios constitucionais, e o cumprimento do princípio da proibição de confisco no campo do direito tributário é ordem à qual não se pode furtar o legislador infraconstitucional.

Reproduz a jurisprudência do STF e diz que se tem como impossível conceber a aplicação de multas elevadas, por isso, resta inafastável a desproporcionalidade das multas indevidamente aplicadas, bem como a configuração do seu caráter eminentemente confiscatório, que é vedado pela Constituição Federal.

Requer sejam julgados extintos e/ou improcedentes os lançamentos objeto do presente Auto de Infração, reconhecendo a extinção do crédito tributário, consoante os argumentos defensivos apresentados. Se mantido o lançamento, em atendimento aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, que seja reduzida a multa aplicada. Protesta por todos os meios de prova em direito admitidos, bem como pelos esclarecimentos que se fizerem necessários.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 521 a 525 dos autos. Quanto ao fato de que a empresa autuada não mais se encontra estabelecida neste Estado, desde as emissões dos CTRCs constantes no auto de infração, informa que a comprovação do mencionado fato está no Contrato de Locação Comercial, ora anexado, celebrado entre a empresa GETEL TRANSPORTE LTDA, sito à Rua Indaiá 27 (Entroncamento) Dias D'Ávila/Ba (fl. 169, anexado pelo próprio autuado - Inscrição Estadual nº 018.905.809, datado de 03/06/2011; CNPJ 01.179.445/0006-58), mas o defendant afirma operar no mesmo endereço que o proprietário do imóvel D. Vanda Maria Andrade.

Salienta que, na cláusula 2^a do referido contrato (onde se refere à utilização do imóvel), em seu parágrafo único consta: “Fica expressamente vedada a Locatária, salvo para empresas que compõem o mesmo grupo econômico da locatária, a cessão a que título for, bem como empréstimo ou sublocação, total ou parcial, do imóvel locado, ou ainda, transferir direitos relativos ao presente contrato ou usá-lo de forma diferente do previsto, sob pena de rescisão do contrato com imediata tomada do imóvel, respondendo a locatária, se for o caso, por perdas e danos”. Na cláusula 10^a (prazo de locação) consta a informação de que o prazo de locação é de 48 meses, iniciando-se em 05 de fevereiro de 2011, expirando-se em 04 de fevereiro de 2015, prorrogável por igual período, desde que haja manifestação por escrito. Na cláusula 6^a, parágrafo

segundo (do valor do aluguel, despesas e tributos) consta: "Desde já as partes contratantes expressamente pactuam o prazo de 03 (três) meses de carência em favor da locatária. Assim, o pagamento do primeiro aluguel será em 10/06/11". Afirma que, analisando o referido contrato, constatou que a empresa OURO VERDE LOCAÇÃO E SERVIÇO S.A. não faz parte do grupo econômico da locatária GETEL TRANSPORTE e, assim sendo, a partir da data do início do contrato, 05 de fevereiro de 2011, não poderia mais exercer suas atividades no citado endereço (Cláusulas 2^a e 10^a).

Informa que o levantamento fiscal que dá embasamento ao auto de infração é a partir de 03/06/2011, data da inscrição estadual da GETEL TRANSPORTE , ou seja, posterior a data 05 de fevereiro de 2011. As cláusulas impeditivas acima reproduzidas, evidenciam que o autuado emitiu os CTRCs com endereço fictício, porque não mais exercia as suas atividades no endereço aposto nas notas fiscais, tornando evidente que o Estado, ao liberar a inscrição da GETEL TRANSPORTE LTDA, considerou o seu contrato de aluguel, que comprova que o local encontrava-se livre e desimpedido, e não, baseando-se no art 155, inciso II, do RICMS-BA/97, como quer fazer crer o autuado.

Sobre os CTRCs cancelados, afirma que, uma vez comprovado materialmente a existência dos dois documentos cancelados, nada tem a opor que seja abatido do valor reclamado, o ICMS correspondente dos respectivos CTRCs, desde quando sejam anexados aos autos.

Em relação à exigência do imposto sobre operações internas de transporte, entende que o benefício não trata de isenção e sim de dispensar a exigência do imposto, que só ocorrerá quando o contribuinte encontra-se devidamente regularizado, situação que não corresponde ao fato em questão.

Quanto à improcedência da exigência do ICMS - operação de transporte não iniciada no Estado da Bahia, informa que, uma vez comprovada a materialidade da existência dos documentos mencionados à fl. 81 com os respectivos demonstrativos de valores, nada tem a opor que sejam abatidos do valor reclamado.

Sobre a exigência do ICMS nas operações sujeitas à substituição tributária, informa que a pretendida Substituição Tributária apresenta-se de forma ilegal, desde quando, os documentos que a legitimariam foram considerados inidôneos, haja vista, "o endereço aposto nos CTRCs estar dissimulado, falso , fictício" (Art. 209, VII, RICMS-BA/97). "Para que a Substituição Tributária seja legítima, torna-se necessário que o prestador de serviço esteja exercendo as suas atividades de forma legal, com endereço estabelecido dentro do Estado da Bahia".

Em relação às multas e acréscimos legais, informa que foram determinados pelo RICMS/BA em conformidade com as leis estaduais e federais, não cabendo ao autuante a discussão desse mérito. Por fim, o autuante diz que o defensor deve ser intimado para, querendo, manifestar-se no prazo regulamentar. Pede a procedência do presente Auto de Infração.

Intimado da informação fiscal, o defensor se manifestou às fls. 536 a 545, alegando que os argumentos constantes na defesa, assim como os documentos anexados ao PAF são mais que suficientes para comprovar todas as alegações defensivas, razão pela qual, impõe-se como verdadeiro instrumento de justiça, o julgamento pela improcedência do Auto de Infração.

Quanto à regularidade do cadastro estadual da empresa, transcreve parte do argumento do autuante e frisa que na época de lavratura do Auto de Infração, ainda estava devidamente constituída e cadastrada no Cadastro do ICMS do Estado da Bahia, conforme comprova o extrato da situação cadastral emitido pelo SINTEGRA. O que de fato ocorreu, foi que a empresa Getel Transporte S/A, a partir de 03/06/2011, também passou a operar no mesmo endereço do defensor, e tal fato não encontra qualquer vedação na legislação do Estado da Bahia, que traz regulamentação a esse respeito, conforme arts. 154 e 155 do RICMS-BA/97, que transcreveu, reproduzindo, também, o art. 9º, Parágrafo único do RICMS-BA/2012.

Entende que a fiscalização deveria ter sido realizada no momento da habilitação da segunda inscrição estadual, e a autoridade fiscal deveria ter solicitado informações e esclarecimentos, ou se fosse o caso, indeferido o pedido da nova inscrição para o mesmo local onde já se encontrava estabelecida outra empresa. Caso a autoridade administrativa tivesse autorizado a Inscrição Estadual da segunda empresa, mas identificado qualquer irregularidade na inscrição estadual do defensor, deveria, naquele momento, ter realizado o cancelamento/suspensão da inscrição e notificado a empresa para eventual regularização.

Entende que o Estado não pode afirmar que o defensor estava emitindo CTRC com endereço fictício, pois na época da lavratura do Auto de Infração o seu Cadastro de ICMS perante o fisco baiano ainda estava habilitado, não havendo qualquer irregularidade por parte do defensor, que mesmo após o início das atividades da Getel continuou exercendo suas atividades no mesmo endereço.

Afirma que, diante da existência de inscrições estaduais habilitadas e ativas no mesmo endereço, o Estado da Bahia, aplicando o disposto no art. 155, inciso II do RICMS-BA/97, autorizou a existência de mais de uma inscrição estadual no mesmo local. Não há qualquer razão para que a autoridade fiscal considere os CTRCs emitidos pelo defensor, após 03/06/2011, como inidôneos, pois tais documentos fiscais foram emitidos dentro dos padrões legais exigidos pelo Estado da Bahia. Todos os procedimentos fiscais foram realizados, observando as exigências da lei baiana, com a emissão dos CTRCs e, quando da incidência do ICMS, com destaque do imposto.

Repete as alegações defensivas em relação aos Conhecimentos de Transporte cancelados, às operações internas de transporte, operações de transporte não iniciadas neste Estado e prestações de serviço de transporte sujeitas à substituição tributária. Frisa que os argumentos apresentados pelo autuante não têm o condão de afastar a procedência das alegações defensivas.

Às fls. 585/586 esta Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo em diligência à Infaz de origem solicitando que o autuante ou Auditor Fiscal estranho ao feito apurasse pelos documentos e livros fiscais e contábeis se o autuado efetivamente prestou serviços de transporte no período fiscalizado e recolheu o imposto devido, conforme alegado nas razões de defesa. Em caso positivo, que fossem considerados idôneos os documentos fiscais emitidos.

Também foi solicitado para excluir as operações em que fosse constatado fora do campo de incidência do ICMS, apurando a existência de operações sujeitas à substituição tributária em que a responsabilidade pelo recolhimento do tributo é do tomador do serviço de transporte.

A diligência foi efetuada por Auditor Fiscal estranho ao feito, sendo informado às fls. 589/591 que, após analisar os documentos e livros fiscais existentes no próprio PAF e dados constantes nos Sistemas da SEFAZ-BA, foi constatado que a transportadora prestou serviços de transportes de cargas no período da autuação, com operações internas acobertadas pela dispensa do imposto; operações com início da prestação do serviço em outras Unidades da Federação, cujo imposto não pertence ao Estado da Bahia; operações sujeitas à substituição tributária de responsabilidade do contratante do serviço e operações interestaduais tributadas normalmente, com o imposto lançado no livro de saídas e devidamente recolhido.

Considerando que a empresa encontrava-se ativa no período fiscalizado e, considerando os Conhecimentos de Transporte, livro Registro de Saídas e planilhas elaboradas pelo autuante, que se encontram anexadas aos Auto de Infração, foram realizadas as seguintes exclusões:

1. Os CTRCs cancelados, fls. 171/172, apresentados pelo defensor, que além de cancelados, se referem a operações internas amparadas pela dispensa do imposto.
2. Os CTRCs relativos às operações internas, fls. 174 a 201, que tem dispensado o lançamento e pagamento do imposto, conforme art. 1º, § 7º do RICMS-BA/97.

3. Os CTRCs relativos a operações iniciadas em outras Unidades da Federação, fls. 203 a 246, cujo imposto não pertence ao Estado da Bahia, mas sim à Unidade da Federação onde teve início a prestação do serviço, conforme art. 48, inciso I do RICMS-BA/97.
4. Além desses foram excluídos da base de cálculo os CTRCs 36959, 36976, 37008, 37021, 37030, 37049, 37050, 37072, 37077, 37190, 37241, 37242, 37267, 37283, 37296, 37311, 37313, 37314, 37342 e 37343, identificados no livro Registro de Saídas e na planilha do autuante como referentes a operações iniciadas em outras unidades da Federação.
5. Os CTRCs relativos a operações sujeitas à Substituição Tributária, fls. 248 a 513, cuja responsabilidade pelo lançamento e recolhimento do ICMS na condição de sujeito passivo é do contratante do serviço, quando inscrito na condição de contribuinte Normal, nas prestações sucessivas de serviços de transporte, conforme art. 380, inciso II do RICMS-BA/97. Comenta sobre o § 1º do art. 380 do RICMS-BA/97 e cita as empresas contratantes de serviço de transporte, todas inscritas na SEFAZ/BA, na condição de contribuinte Normal.

Por fim, foi informado que os demonstrativos foram refeitos e apurado o débito remanescente relativo à infração 01, nos meses de junho a novembro de 2011; maio e junho de 2012, conforme demonstrativo à fl. 591 e planilhas às fls. 592/599.

Intimado sobre o resultado da diligência realizada, o defendant se manifestou às fls. 607 a 611, alegando que foi determinado que a apuração pela Autoridade Fiscal deveria considerar os documentos e livros fiscais e contábeis. No entanto, contrariando a referida decisão, na diligência realizada foram considerados apenas os CTRCs anexados aos autos pelo defendant e, sequer foram analisados os livros e demais documentos apresentados.

Diz que se verifica nos livros e CTRCs referentes às autuações mantidas pela Autoridade Fiscal que se referem aos Códigos Fiscais de Operações e Prestações (CFOP) de números 5.352 e 6.352, ou seja, operações onde não há incidência do ICMS ou nas quais o recolhimento não é de competência do autuado.

Comenta sobre as operações internas de transporte, afirmando que apesar da ausência dos CTRCs, os demais documentos apresentados são hábeis a comprovar a regularidade das operações internas realizadas, as quais estão fora do campo de incidência do ICMS.

Em relação às operações sujeitas à Substituição Tributária, alega que, sendo os tomadores do serviço relacionados na planilha que acostou aos autos, contribuintes inscritos na SEFAZ/BA, através das informações prestadas pelo autuado, juntamente com aquelas constantes no sistema do Estado, declaradas pelos tomadores, o Auditor Fiscal poderá confirmar o recolhimento do ICMS pelo tomador do serviço.

O defendant apresentou o entendimento de que a diligência realizada não excluiu da base de cálculo do ICMS todos os lançamentos relativos às operações internas de transporte e aquelas sujeitas ao regime de substituição tributária, as quais foram comprovadas documentalmente.

Requer sejam acolhidos os argumentos defensivos, determinando-se a exclusão dos lançamentos relacionados na planilha que elaborou, julgando extintos e/ou improcedentes os lançamentos impugnados. Requer a concessão do prazo de cinco dias para juntada do instrumento de substabelecimento.

O Auditor Fiscal estranho ao feito encarregado pela diligência prestou nova informação fiscal às fls. 667/668, dizendo que, diante da nova manifestação do autuado e da ausência dos demais documentos neste processo, ficou impossibilitado de uma análise mais detalhada de cada operação. Entende ser razoável excluir também da base de cálculo todos os CTRCs constantes na planilha de apuração do imposto elaborada pelo autuante, uma vez que, conforme alegado pelo defendant, parte se refere a operações internas e outra parte são operações iniciadas em outras unidades da Federação, cujo imposto não pertence ao Estado da Bahia, encontrando-se parte relativa a operações interestaduais sujeitas à substituição tributária, cuja responsabilidade pelo

lançamento e recolhimento do imposto é dos tomadores do serviço. Assim, entende que não resta imposto a cobrar em relação à infração 01.

Considerando a inexistência de comprovação nos autos de que o autuante tomou conhecimento da diligência fiscal realizada por preposto estranho ao feito, esta Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo em diligência à Infaz de origem, solicitando que fosse dado conhecimento ao autuante, e que o defensor fosse intimado a fornecer os documentos comprobatórios das alegações defensivas, não apresentados quando da realização da diligência anterior, realizada por estranho ao feito.

De posse da documentação apresentada pelo autuado, que fosse apurado se, efetivamente, não resta imposto a cobrar na infração 01.

O defensor apresentou manifestação às fls. 687 a 690, alegando que não teve conhecimento do Parecer Fiscal emitido após a manifestação anterior e documentos apresentados para comprovar a improcedência das exigências que ainda restaram mantidas.

Salienta que na decisão de fls. 585/586 foi determinado que na apuração pela Autoridade Fiscal deveria considerar os documentos e livros fiscais e contábeis, tendo sido apresentados livros de saída que comprovam que os CTRCs referentes à autuação mantida pela Autoridade Fiscal se referem aos Códigos Fiscais de Operações e Prestações (CFOP) 5.352 e 6.352. ou seja, operações em que não há incidência do ICMS ou nas quais o recolhimento não é da competência do autuado.

Comenta sobre as operações internas de transporte e operações sujeitas à substituição tributária, concluindo que não há que se falar que o ICMS é devido pelo autuado em relação às mencionadas operações.

Afirma que já apresentou a esta SEFAZ toda a documentação comprobatória de suas alegações, restando plenamente comprovado a total improcedência do item 01 do presente Auto de Infração.

Em nova informação fiscal prestada à fl. 692, o Auditor Fiscal estranho ao feito esclarece que o autuante já se encontra aposentado e, por isso, o processo foi encaminhado ao referido Auditor Fiscal. Como o estabelecimento autuado não mais funciona no Estado da Bahia, expediu intimação via Correios, com Aviso de Recebimento, para o autuado, os três sócios e o advogado, para que apresentassem a documentação comprobatória das alegações defensivas.

Repete as informações apresentadas pelo defensor em sua última manifestação e diz que o defensor já apresentou à SEFAZ/BA a documentação comprobatória de suas alegações e que restou plenamente comprovada a total improcedência do item 01 do presente Auto de Infração.

Dessa forma, e considerando que o autuado não apresentou qualquer outra documentação, limitando-se a repetir as alegações já apresentadas nas manifestações anteriores, o preposto fiscal informa que não há mais nada a acrescentar ao Parecer da primeira diligência realizada, fls. 589/591, com as respectivas planilhas de cálculos.

VOTO

O primeiro item do presente Auto de Infração trata da falta de recolhimento do ICMS em razão de prestação de serviço de transporte tributada como não tributada, regularmente escriturada, nos meses de junho a novembro de 2011; maio e junho de 2012. Conhecimentos de Transportes considerados inidôneos porque a empresa autuada que os emitiu não mais se encontra localizada no Estado da Bahia, a partir de 03/06/2011.

O defensor alegou que os CTRCs objeto da autuação podem ser agrupados em quatro categorias de fundamento legal que justificam a exclusão dos débitos:

- a) Diante do cancelamento dos CTRCs 37204 e 37466, tem-se que não ocorreu o fato gerador do ICMS, tendo em vista a ausência da prestação de serviço de transporte. Por isso, conclui que

devem ser excluídos da base de cálculo do ICMS exigido por meio do presente Auto de Infração, os valores referentes aos mencionados CTRCs.

- b) Conhecimentos de Transporte de operações internas de transporte, estando fora do campo de incidência do ICMS. Art. 1º, inciso II, § 7º do RICMS-BA/97.
- c) Conhecimentos de Transporte de operações que não iniciaram ou finalizaram no Estado da Bahia, todas foram realizadas fora do território baiano. Diz que as prestações de serviço de transporte foram iniciadas fora dos limites territoriais do Estado da Bahia, sendo permitido à transportadora baiana emitir Conhecimento de Transporte sem destaque do imposto.
- d) Demais CTRCs, totalizando 506 documentos, objeto da autuação, tratam de operações sujeitas à substituição tributária. Afirma que a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS nessas operações é do tomador do serviço os Conhecimentos de Transporte preenchem o que determina o art. 380, inciso II do RICMS/BA; as prestações de serviço eram sucessivas e os tomadores contribuintes do imposto.

Foram realizadas diligências fiscais por Auditor Fiscal estranho ao feito, sendo constatado que o autuado prestou serviços de transportes de cargas no período da autuação, com operações internas acobertadas pela dispensa do imposto, operações com início da prestação do serviço em outras Unidades da Federação, cujo imposto não pertence ao Estado da Bahia, operações sujeitas à substituição tributária de responsabilidade do contratante do serviço e operações interestaduais tributadas normalmente, com o imposto lançado no livro de saídas e devidamente recolhido. Na diligência fiscal foram realizadas as seguintes exclusões:

1. CTRCs cancelados, fls. 171/172, apresentados pelo defensor.
2. CTRCs relativos às operações internas, fls. 174 a 201, que tem dispensado o lançamento e pagamento do imposto, conforme art. 1º, § 7º do RICMS-BA/97.
3. CTRCs relativos a operações iniciadas em outra Unidades da Federação, fls. 203 a 246, cujo imposto não pertence ao Estado da Bahia.
4. CTRCs relativos a operações sujeitas à Substituição Tributária, fls. 248 a 513, cuja responsabilidade pelo lançamento e recolhimento do ICMS na condição de sujeito passivo é do contratante do serviço, quando inscrito na condição de contribuinte Normal.

Nas últimas diligências fiscais efetuadas por preposto fiscal estranho ao feito (fls. 667/668 e 692), o Auditor Fiscal encarregado pelas diligências concluiu que não resta imposto a cobrar em relação à infração 01.

Considerando as informações prestadas por Auditor Fiscal estranho ao feito, após a exclusão dos Conhecimentos de Transporte cuja incidência do ICMS não ficou caracterizada, em razão de cancelamentos comprovados, operações internas, operações iniciadas em outras unidades da Federação e CTRCs relativos a operações enquadradas na substituição tributária, concluo que não ficou comprovado nos autos a existência de serviço de transporte com apuração de débito a ser recolhido pelo autuado, sendo insubstancial o item 01 do presente lançamento.

De acordo com as razões defensivas, o autuado não contestou a exigência fiscal constante da infração 02, informando que reconhece as irregularidades descritas no item 02 do Auto de Infração, e que já promoveu, conforme lhe faculta o art. 45, inciso I da Lei 7.014/96, o pagamento do crédito tributário, com desconto de 70% da multa. Reproduz o art. 156 do Código Tributário Nacional – CTN. Dessa forma, conluso pela subsistência deste item da autuação, considerando que inexiste lide a ser decidida.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206936.0004/13-8**, lavrado contra **OURO VERDE LOCAÇÃO E SERVIÇOS S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.110,98**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

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, 25 de agosto de 2015

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

JOWAN DE OLIVEIRA ARAÚJO - JULGADOR