

PROCESSO - A. I. Nº 2797570022/19-1
RECORRENTE - SODECIA DA BAHIA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0241-02/20-VD
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 24/01/2022

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0363-11/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRATAÇÃO DE TRANSPORTADOR AUTÔNOMO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO RETIDO. A norma legal atribui ao contratante de serviço de transporte prestado por autônomo ou não inscrito no Estado, a condição de sujeito passivo por substituição, sendo o contratante inscrito na condição de contribuinte normal. Acolhimento de parte das razões defensivas, implicou na redução do valor lançado. Infração procedente em parte. De ofício, reduzida a multa proposta para 100%, nos termos do artigo 106 do CTN. Ajustes realizados pelo autuante, acolhendo argumentos defensivos, reduzem o seu valor. Infração mantida em parte. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Autuado comprovou o registro de diversas notas fiscais. Argumento acolhido pelo autuante. Infração parcialmente subsistente. Rejeitadas as preliminares suscitadas. Negado o pedido de diligência. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário, na forma do art. 169, inc. I, letra “b” do RPAF/99, em razão do Acórdão nº 0241-02/20-VD, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 18/12/2019, para exigir créditos tributários no valor histórico de R\$ 84.711,41, e multas que variaram entre 60% e 150%, sendo objeto do recurso as infrações 4 e 5, julgadas procedentes, que acusam:

Infração 04. 07.09.01. Deixou de recolher o ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais, efetuadas por autônomo ou empresa transportadora não inscrita neste Estado, montando R\$ 21.216,21, proposta multa de 150%, sendo os fatos geradores correspondentes aos meses de fevereiro a outubro de 2015, janeiro a setembro e novembro de 2016.

Infração 05. 16.01.02. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada a multa por descumprimento de obrigação acessória de R\$23.709,76, para ocorrências nos meses de janeiro a novembro de 2015, janeiro a setembro, novembro e dezembro de 2016.

Na fase impugnatória o Contribuinte reconheceu as infrações 1 e 2, por não apresentar a devida defesa, catapultando, na esfera administrativa, o seu direito de recorrer das mesmas, nos termos do § 2º, do art. 123 do RPAF (Decreto nº 7.629/99).

Após a devida instrução processual assim decidiu a 2ª JJF:

“**VOTO**

O presente lançamento, constitui-se em cinco infrações arroladas pela fiscalização, objeto de impugnação por parte da empresa autuada, das quais a empresa autuada impugnou as de número 03, 04 e 05.

A memória de cálculo da autuação se encontra às fls. 05 a 30, de forma impressa, tendo a mídia de fl. 31 sido devidamente entregue ao final da ação fiscal, através do recibo firmado à fl. 32.

O autuante, quando do lançamento, descreveu com precisão as infrações cometidas, apontando as condutas praticada pelo contribuinte, e tidas como contrárias à norma legal, os artigos infringidos, a previsão da multa sugerida, os prazos para interposição de defesa, ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida nos artigos 142 do CTN e 39 do RPAF/99, preenchendo, pois, os todos os requisitos de validade sob o aspecto formal.

A empresa autuada compareceu ao processo exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou o aspecto das infrações que entendia lhe amparar, trazendo fatos e argumentos que ao seu entender elidiriam as mesmas, e exercendo sem qualquer restrição o contraditório.

Analizando as preliminares suscitadas, especialmente a primeira delas, nas quais o sujeito passivo entende não ter sido mencionado o dispositivo que teria embasado o lançamento, daí decorrendo o descumprimento de requisito atinente à demonstração da ocorrência do fato gerador, elemento essencial para a constituição do crédito tributário, não posso acolher, vez a mesma carecer de objeto fático, senão vejamos.

Todas as cinco infrações arroladas na autuação foram devidamente identificadas em seus fatos geradores, com a tipificação da penalidade, bem como os dispositivos legais e regulamentares que o embasam, daí a pergunta dirigida ao contribuinte, de onde estaria a omissão apontada?

Fato é que não se vislumbra tal fato nos autos, a partir da peça exordial do lançamento tributário, e uma vez atendidos os requisitos legais para a constituição do crédito tributário, de forma perfeita e acabada, o mesmo possui a necessária legalidade e higidez que o permita ser analisado no mérito, diante da não violação de qualquer dispositivo legal no sentido do apontado pela defesa.

Quanto a impossibilidade de alteração dos critérios jurídicos do lançamento fiscal, pela menção pelo autuante de dispositivos outros que não os inicialmente apontados na autuação, igualmente não posso acolher, diante do fato de que os dispositivos mencionados em sede de informação fiscal não modificaram, sequer representam qualquer alteração qualquer mudança de critério da autuação, seu foco ou objeto, apenas serviram de argumento a suportar a negativa do acatamento de argumentos defensivos, mantendo parte da infração atacada.

Daí por que não se há de falar em violação a qualquer artigo do CTN ou legislação inferior, no sentido de se anular o lançamento, o qual, como já firmado anteriormente, se apresenta no aspecto formal, perfeito e acabado.

Ou seja: inexistiu qualquer revisão do lançamento, apenas no caso específico da infração 04, redução dos valores inicialmente lançados, tendo em vista as provas coligidas aos autos pela própria empresa autuante, no pleno e completo exercício dos princípios da verdade material e do contencioso, devidamente acatados pelo autuante, e revistos em seus números, o que também não vem a se constituir em revisão de lançamento de que nos fala a legislação invocada pela deficiente.

Fato é que o lançamento permanece o mesmo, em toda a sua essência, embasamento legal, entendimento, em perfeita consonância com a legislação posta e vigente, não podendo ser acolhido o argumento defensivo, sendo esta preliminar também rejeitada.

Quanto ao pedido formulado pela defesa, no sentido de realização de diligência para elucidação da matéria ora discutida, indefiro, tendo em vista o disposto no artigo 147, incisos I, alíneas “a” e “b” e II, alínea “a” do RPAF/99, segundo o qual:

“Art. 147. Deverá ser indeferido o pedido:

I - de diligência, quando:

- a) o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos, ou quando a verificação for considerada impraticável;
- b) for destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos;

II - de perícia fiscal, quando:

- a) a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnicos;
- b) for desnecessária em vista de outras provas produzidas;
- c) a verificação for impraticável.

§ 1º A critério do órgão julgador, o pedido ou proposta de perícia fiscal poderá ser convertido em determinação de diligência, em atendimento ao disposto neste artigo”.

A desnecessidade da solicitação se pauta no fato de que os dados que serviram de base para o lançamento foram retirados da escrituração fiscal e documentos fiscais emitidos contra e pela empresa autuada, os quais são de seu pleno conhecimento e responsabilidade quanto a emissão e prestação das informações ali contidas (notas fiscais emitidas e EFD).

Inexiste fundamentação robusta para amparar tal pedido, senão a desconformidade com o procedimento fiscal adotado, o que não se mostra suficiente para o seu deferimento.

Ainda obedecendo aos requisitos legais, importante frisar que tal pedido submete-se unicamente à decisão dos julgadores, conforme reza a legislação em vigor, não sendo, de igual forma, motivo para a solicitação de ofício.

E não se pode argumentar que tal negativa ora firmada, venha a se constituir em qualquer cerceamento de direito de defesa, inclusive à vista de posicionamento adotado sobejamente nos Tribunais Superiores, de entender no sentido de que a prática de julgar tal ato vem a se constituir em qualquer dificuldade ou cerceamento para defesa do contribuinte, até pelo fato de não poder alegar desconhecimento da legislação.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao analisar o AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 441782 MG 2002/0027327-2 pela 2ª Turma, tendo como Relator o Ministro Franciulli Netto, assim entendeu:

Ementa: “AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA - NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL E REQUISIÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO - NECESSIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ. A matéria escapa do âmbito de cognição do recurso especial, pois necessário seria o reexame do conjunto probatório para se analisar se as provas dos autos são suficientes para a apreciação do pedido formulado, o que encontra óbice no enunciado da Súmula 7 deste Sodalício. Não há que se falar em cerceamento de defesa ou ilegalidade se o juiz indefere a produção de prova pericial e a juntada do processo tributário administrativo ao verificar que o processo está suficientemente instruído. Agravo regimental não provido”. (Grifei).

Já a 5ª Turma do mesmo STJ, na análise de matéria afeita a requerimento de realização de diligência, no AGRG NO ARESP 774036/SP 2015/0219845-4, tendo como Relator o Ministro Ribeiro Dantas, ainda que não tratando de matéria no âmbito tributário, mas de matéria de mesma natureza da ora analisada, assim se manifestou:

“INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIAS. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não se acolhe alegação de nulidade por cerceamento de defesa, em função do indeferimento de diligências requeridas pela defesa, porquanto o magistrado é o destinatário final da prova, logo, compete a ele, de maneira fundamentada e com base no arcabouço probatório produzido nos autos, analisar a pertinência, relevância e necessidade da realização da atividade probatória pleiteada. Precedentes”.

Cito ainda, trecho da decisão exarada pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região TRF-1 - APELAÇÃO CIVEL 0001459-03.1999.4.01.3300 BA 0001459-03.1999.4.01.3300, julgado pela 7ª Turma Suplementar, e relatado pelo Juiz Federal Carlos Eduardo Castro Martins:

“A realização da prova pericial destina-se ao convencimento do julgador primário, a quem cabe verificar se a documentação constante dos autos é suficiente à sua convicção, podendo dispensar a produção de provas que entender desnecessárias à formação de seu livre convencimento. O indeferimento de prova irrelevante para o deslinde da causa não constitui nulidade processual. Configura cerceamento de defesa a notificação de lançamento fiscal que não oferece ao contribuinte a oportunidade de impugnar a exação. Remessa oficial não conhecida. Apelação a que se nega provimento”.

No caso presente, a exação foi impugnada, o feito se encontra devidamente instruído, inclusive com os elementos de prova tidos como suficientes para suportar a acusação fiscal, além do que a decisão compete ao julgador, diante de sua análise dos elementos que compõem o processo, os quais tenho como suficientes para prolatar decisão de mérito, motivos pelos quais não acolho o pedido defensivo.

No mérito, estando as infrações 01 e 02 devidamente reconhecidas pelo contribuinte, diante de sua não impugnação, ficam as mesmas fora da lide, e tidas como procedentes.

Para a infração 03, a tese defensiva é pela dispensa legal de efetuar o recolhimento do diferencial de alíquotas, ao passo que o autuante sustenta serem bens do ativo imobilizado, que foram integrados ao estabelecimento por acesso física.

Analizando o demonstrativo encartado na mídia de fl. 31 dos autos, constato serem tais bens computadores, mouses, teclados, cadeiras, aparelhos de refrigeração, autofalante, mesa de pebolim, dentre outros.

Antes de adentrar na análise da matéria, algumas considerações são necessárias. Os bens podem ser móveis e imóveis. Aqueles podem ser transportados, deslocados de um local para outro, sem quebra ou destruição de sua substância, ao passo que os últimos, também denominados “bens de raiz”, são aqueles que não podem ser transportados de um local para outro sem alterar a sua substância.

Os bens móveis, por seu turno, podem ser classificados quanto a três aspectos: por acesso física, intelectual e por disposição legal.

Tal definição provém do direito civil, assim conceituando o Código Civil:

“Art. 82. São móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social”.

Já os imóveis por acesso, são aquilo que se incorporar ao solo por acréscimo ou aderência, conforme artigo 79 do Código Civil, podendo ocorrer de maneira natural, relativo ao que incorpora ao solo pela força da natureza, a exemplo de árvores, frutos, cursos d’água; etc., por acesso artificial ou industrial, quer dizer, o que se incorporar permanentemente ao solo, como prédios, edifícios e construções, sendo bens móveis que uma vez incorporados a um prédio por vontade de seu proprietário, a lei os considera imóveis, vindo a se constituir em ficção legal, a exemplo de máquinas instaladas em uma indústria, trampolim da piscina, com a peculiaridade de poderem retornar à condição de bem móvel.

O que for incorporado ao outro bem, se constitui em coisa móvel por natureza, como por exemplo, os tijolos que incorporados à construção e ao solo em caráter permanente, tornam-se imóveis, atendendo ao requisito de que o que foi incorporado não seja modificado ou sofra dano ao ser retirada da construção.

A Lei 7.537, de 28 de outubro de 1999, instituiu o Programa Especial de Incentivo ao Setor Automotivo da Bahia (PROAUTO), “com a finalidade de estimular a implantação e o desenvolvimento de empreendimentos industriais desse setor”.

O parágrafo 1º do artigo 2º, estipula: “§ 1º. A concessão dos benefícios e incentivos previstos nesta Lei, excluído o financiamento de capital de giro, estende-se aos fornecedores das empresas fabricantes de veículos automotores, cuja atividade econômica seja correlata ou complementar, listados no Projeto do empreendimento e aprovados pelo Conselho Deliberativo do FUNDESE”.

A autuada afirma ser fornecedora da empresa Ford, beneficiária direta do Programa, fato não contestado pelo autuante.

Já o artigo 14 do mencionado diploma legal, estabelece:

“Art. 14. Fica dispensado o pagamento da diferença entre a alíquota interna e interestadual nas aquisições, em outros Estados, de bens destinados ao ativo fixo das empresas beneficiárias do PROAUTO”.

Ou seja: o benefício da dispensa do recolhimento do diferencial de alíquota, é para os bens do ativo imobilizado, das empresas beneficiárias do PROAUTO, hipótese da autuada, sem qualquer ressalva.

Assim, comprovado serem os bens autuados integrantes do ativo imobilizado da empresa, diante de sua natureza, há de se aplicar a legislação acima explicitada, o que concorre para a improcedência da infração.

Na infração 04, o autuante, acatou as arguições defensivas trazidas, em relação aos Conhecimentos de Transportes cancelados, bem como dos valores recolhidos pela transportadora, restando apenas o argumento defensivo em relação a prestações alegadas não submetidas à substituição tributária, caso daquelas efetuadas pela Transportadora Pigatto Ltda., em relação às quais o autuante entende diz não ser cabível o pleito, uma vez que as operações de redespacho devem obedecer as determinações dos artigos 129 e 132 do RICMS/12.

Analisando os elementos trazidos ao feito, verifico remanescer apenas a matéria correspondente as operações realizadas com Transportadora Pigatto Ltda., em relação ao redespacho tido pelo autuante como ocorrido, e negado pela empresa autuada.

Em consulta disponível em www.sintegra.gov.br, o contribuinte Transportadora Pigatto Ltda. CNPJ 93.653.830/0009-56, se encontra inscrito no Estado de Minas Gerais com atividade principal de CNAE 5252-8/03 (Agenciamento de Cargas, exceto para transporte Marítimo), e secundária de CNAE 7911-2/00 (Agência de Viagens).

Nesta condição de mero agenciador, expressão que segundo o dicionário Aulete (tratar (negócio) como agente ou representante), se confirma não ser transportadora, sequer possuir frota própria de aeronaves ou locá-las para o transporte de cargas, o que vem a confirmar a tese do autuante, de redespacho, e consequentemente sujeita às regras dos artigos 129 e 162 RICMS/12, mantendo a infração neste aspecto, ficando a mesma parcialmente subsistente em R\$ 17.971,43, na forma apontada no demonstrativo de fl. 302, cujo resultado numérico não foi contestado pelo contribuinte autuado.

Tendo sido imposta a multa de 150%, na forma prevista no artigo 42, inciso V, alínea “a”, que produziu efeitos

até 12/12/2019, diante da alteração para o percentual de 100%, por força da Lei 14.183, de 12/12/19, Diário Oficial do Estado de 13/12/19, produzindo efeitos a partir de 13/12/19, data anterior ao da autuação, necessária se faz a alteração do percentual da multa aplicada para tal patamar (100%).

Tal retificação se faz necessária, para atender ao disposto no artigo 106 do Código Tributário Nacional, o qual, estabelece que a lei aplica-se a ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática, o que justifica plenamente a redução realizada.

Isso pelo fato de que diante da regra contida no mencionado artigo 106 do CTN, inciso II, alínea “c”, segundo a qual a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática. Assim, diante do fato de que a alteração proporcionada à Lei 7.014/96, ser mais benéfica para o contribuinte, de ofício, aplico a redução decorrente da nova redação daquele dispositivo legal, e voto no sentido de que a infração deva ser julgada procedente em parte nos valores acima indicados, com adequação da penalidade à nova redação constante na Lei já mencionada para a infração 04, na forma da demonstração abaixo:

2015

Fevereiro	R\$ 3.689,79
Março	R\$ 25,31
Abril	R\$ 62,52
Maio	R\$ 394,42
Junho	R\$ 32,24
Julho	R\$ 571,31
Agosto	R\$ 92,60
Setembro	R\$ 1.090,32
Outubro	R\$ 888,51
Novembro	R\$ 342,21

2016

Janeiro	R\$ 1.082,80
Fevereiro	R\$ 12,20
Março	R\$ 1.029,34
Abril	R\$ 1.347,35
Maio	R\$ 83,75
Junho	R\$ 6.009,63
Julho	R\$ 782,93
Agosto	R\$ 226,66
Setembro	R\$ 15,75
Novembro	R\$ 191,79

A infração 05, diz respeito a descumprimento de obrigação acessória, diante da ausência de registro na escrita fiscal (e não contábil, diga-se de passagem), de notas fiscais de entrada de mercadorias, auditoria efetuada tomando como base a Escrituração Fiscal Digital (EFD), da empresa autuada, bem como as notas fiscais a ela destinadas.

A legislação do Estado da Bahia determina a aplicação de multa, calculada sobre o valor comercial da mercadoria que tenha entrado no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, consoante previsão contida no artigo 42, inciso IX da Lei 7.014/96.

Importante destacar, que a falta de escrituração de notas fiscais pode implicar em dificuldade para a realização de roteiros de auditoria, daí a previsão legal de apenação de tal conduta, diante do fato de interessar à Fazenda Pública, ter um efetivo controle das entradas de mercadorias e prestações realizadas, e a falta de escrituração dos documentos fiscais verificada impede e dificulta tal controle, sendo que a previsão da aplicação de multa não condiciona à ocorrência de eventual prejuízo ao Estado.

A SEFAZ/BA fornece um plantel de notas fiscais eletrônicas (NFe), emitidas e recebidas pela empresa objeto da fiscalização, sendo estas notas confrontadas com as notas fiscais lançadas no registro C100, que informa tantos os documentos que deram entrada, quanto os documentos que deram saída da empresa, sendo realizado o confronto entre as notas fiscais do plantel e as notas fiscais de entrada encontradas no registro C100, tendo sido observado haver notas fiscais eletrônicas não escrituradas nas EFD apresentadas pela empresa.

Em sede defensiva, o contribuinte, tendo comprovado o registro de algumas notas fiscais em seus livros devidamente indicadas, ensejou a revisão dos valores lançados quando da informação fiscal prestada, procedimento que acompanho, à vista dos elementos trazidos aos autos no sentido de provar contrariamente à acusação fiscal.

Fato constatado, é que a empresa autuada não conseguiu desconstituir na sua totalidade a acusação, sendo que a falta de escrituração de notas fiscais nos respectivos livros fiscais, impede a realização de auditorias fiscais,

como já firmado, não permitindo apurar se o imposto recolhido pelo contribuinte corresponde ao efetivo movimento de mercadorias e serviços com incidência do ICMS, além de causar dificuldades para a fiscalização desenvolver procedimentos fiscais, por isso é aplicada multa, conforme estabelece o artigo 42, inciso IX da Lei 7.014/96, haja vista o interesse do Estado em manter o controle das entradas de mercadorias e prestações realizadas, e a não escrituração dos documentos fiscais impede o pleno exercício de tal controle, reitere-se.

A multa é estabelecida em dispositivo de lei, que não condiciona sua aplicação à ocorrência de prejuízo ao erário estadual, ou seja, aplicada de forma objetiva.

Assim, a infração 05 resta procedente em parte, no valor de R\$ 21.933,93, diante das alterações apontadas pelo autuante, de acordo com o demonstrativo abaixo:

2015

Janeiro	R\$ 58,61
Fevereiro	R\$ 720,65
Março	R\$ 6,00
Abri	R\$ 1.098,67
Maio	R\$ 423,99
Junho	R\$ 1.235,99
Julho	R\$ 743,99
Agosto	R\$ 232,00
Setembro	R\$ 259,99
Outubro	R\$ 491,99
Novembro	R\$ 3.447,99

2016

Janeiro	R\$ 0,00
Fevereiro	R\$ 110,00
Março	R\$ 1.535,99
Abri	R\$ 17,99
Maio	R\$ 5,99
Junho	R\$ 170,64
Julho	R\$ 2.007,98
Agosto	R\$ 347,99
Setembro	R\$ 5.718,66
Novembro	R\$ 3.041,70
Dezembro	R\$ 1.036,38

Assim, diante dos expostos motivos, o lançamento é tido como procedente em parte, montando R\$48.819,16, de acordo com o seguinte demonstrativo:

Infração 01 R\$ 4.712,34 Multa 60%
Infração 02 R\$ 3.422,20 Multa 60%
Infração 03 R\$ 0,00
Infração 04 R\$ 17.971,43 Multa 100%
Infração 05 R\$ 22.713,19 Multa 1% “

Tempestivamente a autuada, representada nos Autos do Processo por seus assessores jurídicos, interpôs Recurso Voluntário, nos termos do art. 169, “b” do RPAF contra a decisão da 2ª JJJ (fls. 355 a 382), em que descreve os fatos, lista as cinco infrações, assevera a tempestividade da impugnação, lista resumo das infrações como sendo: (i) exigência do ICMS DIFAL nas operações de aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da federação destinadas ao ativo fixo; (ii) retenção do ICMS-ST relativo às prestações de serviço de transporte não inscrita no Estado da Bahia; (iii) exigência da multa por entrada de mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal.

Ainda sobre os fatos, menciona que no curso do processo a Autoridade Fazendária reformulou em parte o lançamento tributário para, em relação à infração nº 04, excluir alguns CT-e que haviam sido cancelados e outro que foi recolhido pela transportadora GRECO LOGÍSTICA INTERNACIONAL S. A. além de retificar a multa aplicada na infração 5, em relação aos documentos fiscais que estavam registrados na escrita fiscal da impugnante.

Constata que foram mantidas as infrações 3, 4 e 5, com as modificações anteriormente comentadas.

Menciona que na contestação da Informação Fiscal, a Recorrente demonstrou: (i) preliminarmente, a impossibilidade de alteração do critério jurídico promovida pela fiscalização em relação às infrações 3 e 4; no mérito: (ii) em relação à infração nº 3, a inobservância da dispensa do recolhimento do ICMS em operações de aquisição de bens oriundos de outras unidades da federação destinadas ao ativo fixo de empresa beneficiária do PROAUTO; (iii) em relação à infração nº 4, a ausência de obrigatoriedade legal para retenção do ICMS ST às prestadoras de serviços de transporte aéreo; (iv) por fim, em relação a infração nº 5, a impossibilidade de exigência da multa por ausência de escrituração de NF-e da entrada de mercadorias não tributadas, em razão do disposto no art. 14 da Lei Estadual nº 7.537/99.

Destaca a decisão da 2ª JJF que acolheu parcialmente a impugnação julgando improcedente a Infração nº 3, mantendo parcialmente a Infração nº 4, em relação às operações realizadas pela Transportadora Pigatto, determinando a redução da multa de 150% para 100% e julgar parcialmente a Infração nº 5, diante das alterações realizadas pelo Autuante.

Segue protestando em relação a Infração nº 4, pedindo a nulidade do Auto de Infração por erro do lançamento na qualificação da infração, pela alteração do critério jurídico pelo autuante e pela Junta de Julgamento Fiscal e no mérito pede o reconhecimento da ausência de obrigatoriedade legal para a retenção do ICMS-ST relativo às prestações de serviços de transporte aéreo.

Por fim, em relação a Infração nº 5, pede para considerar a multa consignada no art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96, em substituição a multa do Auto de Infração.

VOTO

Acuso a tempestividade do Recurso Voluntário, nos termos do art. 171 do RPAF – Decreto nº 7.629/99.

Em razão do acolhimento pela Impugnante das Infrações nº 1 e 2, bem como da decisão da 2ª JJF que decidiu pela improcedência da Infração nº 3 (DIFAL na aquisição de ativo fixo), pelo motivo de a Impugnante ser fornecedora da FORD e beneficiária do PROAUTO, restaram apenas as infrações nº 4 e 5, que foram objeto do Recurso Voluntário.

Preliminamente foram levantadas três hipóteses de nulidade da Infração nº 4: (i) erro na qualificação da infração – violação ao artigo 142 do CTN; (ii) Nulidade do Acórdão Recorrido. Alteração do critério jurídico adotado pela fiscalização na informação fiscal em relação à Infração nº 4; (iii) Nulidade da Infração nº 4 – Impossibilidade de alteração de critérios jurídicos do lançamento fiscal promovida pela Junta de Julgamento Fiscal.

Passo a analisar cada uma das arguições de nulidades aventadas no Recurso Voluntário:

(i) *Erro na qualificação da infração – violação ao artigo 142 do CTN*

Não acolho a preliminar de nulidade, pois entendo não haver afronta ao art. 142 do CTN, haja vista que o enquadramento legal emoldurado pelo Auditor Fiscal foi devidamente inserido no Auto de Infração, permitindo ao Impugnante o exercício da ampla defesa e do contraditório.

(ii) *Nulidade do Acórdão Recorrido. Alteração do critério jurídico adotado pela fiscalização na informação fiscal em relação à Infração nº 4.*

Igualmente não acolho a preliminar de nulidade, pois entendo que não houve alteração do critério jurídico assentado na peça acusatória.

(iii) *Nulidade da Infração nº 4 – Impossibilidade de alteração de critérios jurídicos do lançamento fiscal promovida pela Junta de Julgamento Fiscal.*

A 2ª JJF não promoveu a alteração do critério jurídico assentado na peça acusatória, por esse motivo, rechaço a questão de nulidade levantada.

Todas as questões de nulidades foram rejeitadas por não se coadunarem com os ditames do art. 18 do RPAF.

Superadas as questões preliminares, passo a analisar as questões de mérito trazidas no Recurso Voluntário.

- a) **Infração nº 04** – Em relação a essa infração o Impugnante não contestou o valor remanescente de R\$ 17.971,43, tão somente argumenta o reenquadramento da infração realizada pelo Autuante. Desta forma, à luz do que determina o art. 140 do PAF/BA, será admitido como verídico. A alegação de reenquadramento do dispositivo infringido não tem o condão de afastar a acusação fiscal, pela inteligência do art. 19 do RPAF/BA, que abaixo reproduzo:

Art. 19. A indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal.

Face ao exposto mantendo a infração.

- b) **Infração nº 05** – A autuação foi baseada no descumprimento de obrigação acessória, por falta de registro na escrita fiscal de notas fiscais de entrada de mercadorias, auditoria efetuada tomando como base a Escrituração Fiscal Digital (EFD), da empresa autuada, bem como as notas fiscais a ela destinadas.

De acordo com a previsão contida no artigo 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96, foi aplicada multa, calculada sobre o valor comercial da mercadoria que tenha entrado no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal.

Como a escrituração fiscal é base para o controle de operações praticadas entre contribuintes do ICMS, a sua ausência implica em dificuldade da Autoridade Fazendária em realizar auditorias eficazmente.

Desta forma, rejeito as questões defensivas, para manter a Infração nº 05.

De tudo quanto exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário interposto, e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 2797570022/19-1, lavrado contra SODECIA DA BAHIA LTDA., devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$26.105,97, acrescido das multas de 60% sobre R\$8.134,54, e 100% sobre R\$17.971,43, previstas no art. 42, incisos II, “e”, e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória de R\$22.713,19, prevista no incisos IX do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 14 de dezembro de 2021.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

FRANCISCO AGUIAR DA SILVA JÚNIOR – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS