

A. I. Nº - 281105.0033/18-0
AUTUADO - UNILOG – UNIVERSO LOGÍSTICA LTDA.
AUTUANTE - JALON SANTOS OLIVEIRA
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 17/06/2021

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0068-03/21-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ESTORNO INDEVIDO DE DÉBITO FISCAL. O débito fiscal somente poderá ser estornado quando não se referir a valor constante em documento fiscal. No caso em tela, houve destaque do imposto nos CTRC. Cabível a restituição do indébito, mediante autorização do uso de crédito fiscal, através de rito processual próprio junto à repartição fiscal. Infração caracterizada. Não acolhidas nulidades suscitadas. Indeferido pedido de perícia técnica. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente auto de infração, lavrado em 20/12/2018, traz a exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$344.758,34, acrescido da multa de 60%, tendo em vista a constatação da irregularidade abaixo citada:

Infração 01. 01.06.01 – efetuou estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação deste imposto, nos meses de outubro de 2015 a janeiro de 2016. Consta que o contribuinte em situação ativa, regime de apuração Normal, com atividade principal no Transporte Rodoviário de Carga Intermunicipal e Interestadual, e em ação fiscal foi constatada movimentação em 2015 e 2016, na sua maioria de serviços continuados, em regime de substituição tributária, a exemplo dos prestados pela empresa Continental do Brasil Produtos Automotivos Ltda., IE 064.609.431. Foi tributado nos dois períodos fiscalizados pelo sistema de conta corrente fiscal, tendo se apropriado indevidamente de créditos tributários, originários de estorno de débitos lançados nos livros de Registro de Apuração de ICMS, a título de imposto pago por substituição tributária, que foram glosados por estarem em desacordo com a legislação (art.307 e 308 do RICMS/BA).

O autuado impugna o lançamento às fls.38/66. Reproduz a infração que lhe foi imputada, registrando que a defesa é tempestiva. Diz que vem, respeitosamente, por intermédio dos advogados que ao final subscrevem, apresentar a presente impugnação administrativa ao auto de infração, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

Afirma que a SEFAZ/BA lavrou o auto de infração lhe acusando de aproveitamento de crédito indevido, decorrente de estorno efetivado em desacordo com a legislação, no período de 10/2015 a 01/2016. Isso porque, a empresa estornou ICMS destacado nos CTe's, contrariando a previsão dos artigos 307 e 308 do RICMS/BA, que reproduz. Acrescenta que a autuação também destacou, que as prestações de serviços de transporte realizadas pela autuada, estão sujeitas à substituição tributária. Além de cobrar ICMS, a autoridade fiscal também exigiu multa isolada no percentual de 60% do valor do imposto não recolhido oportunamente.

Entretanto, afirma que não assiste razão ao fisco estadual. Isso porque: i) há nulidade do auto de infração quanto à cobrança de acréscimo moratório, por falta de indicação dos dispositivos legais; ii) há ilegitimidade passiva da autuada, por se tratar de prestações sujeitas à substituição tributária; iii) no mérito, também não há que se falar em falta de pagamento de tributo, o qual foi recolhido pelos tomadores de serviços, na qualidade de substitutos tributários e, iv)

consequentemente, inexiste base de cálculo para a aplicação da multa prevista no artigo 42, II, "f, da Lei n. 7.014/1996.

Afirma que para validade do lançamento tributário há a necessidade de indicação dos dispositivos legais que fundamentam a cobrança do crédito tributário, inclusive os tributos, a correção monetária, acréscimos moratórios e multas. No Estado da Bahia, por exemplo, tal obrigatoriedade está contida no artigo 39, V, do RPAF/BA.

Informa ser empresa prestadora de serviços de transporte no Estado da Bahia, os quais são tomados, de maneira continuada, por diversos clientes, entre eles as empresas Engepack Embalagens São Paulo S/A e Continental do Brasil Produtos Automotivos LTDA. Assim, como os serviços de transporte são amparados por contrato e são realizados de maneira repetida, os tomadores de serviço são os substitutos tributários, isto é, os sujeitos passivos legalmente responsáveis a efetuar a retenção e o recolhimento do ICMS, por força do artigo 298, II, do RICMS/BA. Afirma que a própria autuação deixa claro, que as prestações de serviço de transporte estavam sujeitas à substituição tributária, em dois trechos em particular que transcreve.

De fato, aduz que em face da substituição tributária, os tomadores de serviços sempre efetuaram o recolhimento do ICMS no período em questão, de maneira que enquanto transportadora substituída, deveria emitir o conhecimento de transporte sem o destaque de ICMS, indicando nos DACTE's, o CFOP 6360, referente à "Prestação de Serviço de Transporte a Contribuinte Substituto" em Relação ao Serviço de Transporte. Entretanto, afirma que por um equívoco no *software* utilizado para emissão dos conhecimentos eletrônicos de transporte, destacou o ICMS nos conhecimentos de transporte, indicando, desacertadamente, o CFOP 6352, referente à "Prestação de Serviço de Transporte a Estabelecimento Industrial".

Assim, explica que a fim de evitar uma situação de *bis in idem* (afinal, o tributo já foi recolhido pelas tomadoras) efetuou o estorno do ICMS destacado incorretamente, no documento fiscal. Entretanto, a SEFAZ/BA não admitiu esse estorno e lavrou o presente auto de infração, argumentando ser procedimento inadmissível, conforme os artigos 307 e 308 do RICMS.

Frisa que conforme os Conhecimentos de Transporte, o imposto jamais deixou de ser recolhido. O tributo foi pago pelos tomadores de serviços, enquanto substitutos tributários, conforme admite a própria fiscalização, no seguinte trecho: "a título de impostos pagos por substituição tributária".

Diz que se irregularidade existe, é apenas por descumprimento de obrigação acessória. Por tal equívoco pode ser apenado, até mesmo com uma advertência - a qual, em verdade, estaria em consonância com o caráter pedagógico do direito tributário sancionador. Já a cobrança de ICMS recolhido pelos tomadores, revela *bis in idem* e um ato de extrema desproporcionalidade.

Aduz tratar-se de um erro formal, que não justifica a desconsideração dos recolhimentos efetuados pelos tomadores de serviços.

Esclarece que, a despeito da indicação equivocada do CFOP nos documentos fiscais, o que admite, tal equívoco pode ocorrer em qualquer empresa, seja por um erro de *software*, seja pelo volume das operações, seja pela sobrecarga de tarefas. Em princípio, tal conduta poderia ser punida com uma simples multa. Em outras palavras: a despeito do erro formal quanto à indicação do CFOP no conhecimento de transporte, a verdade material, escopo do processo administrativo, aponta que o ICMS foi recolhido pelos tomadores de serviços, na qualidade de substitutos tributários, razão pela qual, não poderia ser cobrado da transportadora. Adotar entendimento diverso é privilegiar, erroneamente, a forma sobre o conteúdo.

Caso superadas as preliminares, comenta que é certo, que os conhecimentos de transporte indicaram, equivocadamente, o CFOP 6352, quando o correto seria o CPF 6360 ("prestação de serviço de transporte a contribuinte substituto em relação ao serviço de transporte"). Tal equívoco, todavia, não possui o condão de afastar a substituição tributária, a qual decorre de previsão regulamentar (artigo 298, II, do RICMS/BA). Outrossim, atenta à realidade fática, também

destaca que os tomadores de serviços efetuaram a retenção do ICMS, conforme faturas em anexo e, ainda, promoveram o recolhimento do imposto. Pergunta se não houvesse substituição tributária no caso em análise, por que os tomadores efetuariam a retenção e o recolhimento do imposto estadual.

Afirma que a existência de substituição tributária, também é confirmada pela indicação do CST 60 ("ICMS cobrado anteriormente por substituição tributária") em parte dos documentos fiscais, a exemplo dos Conhecimentos de Transporte n. 35674, 35680, 35681 e 35688. O campo observações também indicava "substituição tributária do ICMS conforme artigo 382 do RICMS/12. Assim, entende que em face da substituição tributária, eventual autuação deveria ser formulada contra os substitutos tributários, mas não contra as transportadoras.

Aduz que em verdade, o auto de infração é até contraditório ao admitir a existência da substituição tributária e, ao mesmo tempo, incluir a transportadora no polo passivo. Isso porque a substituição tributária caracteriza-se justamente pela impossibilidade de cobrança do crédito tributário contra o contribuinte ou substituído tributário. Sobre o tema cita decisão do STJ.

Diz ser nesse sentido, decisão do próprio CONSEF/BA que adota tal entendimento, no acórdão JJF nº 0221-05/13. A transportadora, na condição de substituída tributária, nem mesmo possui responsabilidade supletiva ou subsidiária, nos termos de sua interpretação.

Assevera que o Estado da Bahia não pode deixar de analisar os comprovantes de recolhimento do imposto, efetuados pelo tomador de serviço ou pela própria transportadora. Isso porque, o aspecto primordial do processo administrativo é aproximar-se da verdade material, de maneira que, comprovado o recolhimento do imposto (independentemente de quem tenha efetuado o pagamento), extingue-se o crédito tributário, na forma do artigo 156,1, do CTN.

Assim, o Estado da Bahia não poderia jamais cobrar ICMS, mas apenas multa por descumprimento de obrigação acessória: i) no caso da tomadora, por falta de retenção ou ii) no caso da transportadora, tal como caso em análise, em razão da indicação equivocada do CFOP nos conhecimentos de transporte. Portanto, evidente que, no caso em análise, a autuada, é parte ilegítima para figurar no polo passivo da presente autuação, justamente porque se trata de substituída tributária, quando os substitutos tributários, responsáveis pela retenção e pelo recolhimento do imposto, são os tomadores de serviço.

No mérito, afirma que a autuação, também não merece prosperar, notadamente porque: (i) a autuada junta os comprovantes de recolhimento efetuado pelas tomadoras de serviço, de forma a extinguir o crédito tributário referente ao ICMS, na forma do artigo 156, I, do CTN; (ii) impossível cobrar a multa prevista no artigo 42, II, "f" da Lei n. 7.014/1996, em razão da ausência de base de cálculo; (iii) ainda que precisasse de autorização administrativa para efetuar o estorno dos débitos, tal autorização pode ser concedida nesse processo administrativo, por medida de economia processual.

Repete que solicitou aos tomadores de serviço, os DAE's e os respectivos comprovantes de recolhimento do ICMS, e elaborou dossiê em anexo, o qual é integrado por (i) uma planilha geral, com a indicação do número dos CTE's, faturas e DAE's e com observações pertinentes a cada recolhimento; (ii) vários anexos, comprovando, o recolhimento do imposto, em relação a cada CTE; (iii) todos os DACTE's e os arquivos XML. Informa que tais arquivos são disponibilizados também, em arquivo impresso, a fim de facilitar o manuseio. Os documentos apresentados comprovam que as tomadoras de serviço efetuaram a retenção do ICMS incidente sobre a prestação de serviço de transporte.

Observa ser necessário destacar dois pontos: (i) o tomador efetuou a retenção e recolhimento de (oitenta por cento) do valor do imposto, acreditando que a prestadora de serviço de transporte era optante pelo crédito presumido. Isso explica, o motivo pelo qual os comprovantes de recolhimento correspondem a apenas, 80% do valor exigido na autuação.

Afirma que a diferença de 20% não poderá ser imputada a transportadora, porque não é dever de tomadoras, nem das transportadoras. Isso porque, por força do princípio da não-cumulatividade (artigo 155, § 2º, I, da CF/88), a autuada é optante pelo regime de débito e crédito, de maneira que a apuração do ICMS é efetuada através do cotejo entre os débitos e créditos existentes no período. Sendo optante pelo sistema de crédito presumido, ser vedado a compensação do tributo pago na operação anterior, viola o princípio da não-cumulatividade previsto no texto constitucional. Assim, o fisco jamais poderia cobrar 100% do valor do imposto. Logo, ainda que se tenha saldo remanescente a recolher a título de ICMS, a cobrança não poderia prosperar nos moldes da autuação. Isso porque, nesse caso, o procedimento correto seria: (i) analisar a escrituração da autuada; (ii) cotejar os débitos de ICMS, com os créditos de ICMS a que a empresa teria direito no período em análise (ainda que não escriturados à época); e por fim, (iii) existindo débito a recolher, o abatimento dos valores já recolhidos pelos substitutos tributários, em nome da autuada. Tudo isso por força do regime de débito e crédito e do princípio da não-cumulatividade. Comenta que também é possível que, no refazimento da escrita fiscal da empresa, o valor dos créditos supere o de débitos, de forma a possibilitar, inclusive, pedido de restituição, em pecúnia, dos valores pagos a maior.

Nos casos apresentados, esclarece que a tomadora de serviços efetuou o recolhimento do ICMS incidente sobre a prestação de serviço de transporte em um DAE global, referente, inclusive, a prestações de serviço de transporte, cujo imposto não foi questionado na autuação ou concernente a serviços de transporte prestados por outras transportadoras. Tudo isso, todavia, é explicado nos anexos, com a indicação discriminada dos valores que se referem ao auto de infração. Cita a título de exemplo, a situação do anexo I, referente ao CTe n. 35243.

Observando atentamente aquele CTe, verifica-se que o valor do frete era R\$ 5.201,31, ao passo que o ICMS incidente sobre essa prestação de serviço, à alíquota de 12%, equivalia a R\$ 624,16. Tal diferença é justificada porque a tomadora de serviço efetuou o pagamento do ICMS em um DAE global, referente a outras prestações de serviço, inclusive de outras transportadoras. Assim, R\$499,33 referem-se à autuada, ao passo que R\$ 352.095,05 se referem aos CTe's não questionados (CFOP correto) ou emitidos por outras transportadoras.

De todo modo, ainda que se entenda que tais documentos são insuficientes para comprovar o recolhimento do ICMS, a SEFAZ/BA possui acesso irrestrito à escrituração dos tomadores de serviços, encaminhada através de SPED. Assim, a conferência do recolhimento pode ser efetuada, facilmente, pelo fisco baiano, mediante análise da escrituração fiscal das tomadoras.

Informa que com o intuito de confirmar todos os pontos ora apresentados, também apresenta Parecer Contábil, subscrito por sua assistente técnica, Michelle Viana da Silva Campos, em que explica a organização dos documentos, a existência de substituição tributária e, principalmente, a comprovação derradeira do recolhimento do ICMS pelos substitutos tributários. Reproduz os principais trechos do aludido Parecer, confirmando, em especial, o recolhimento do ICMS pelos substitutos tributários.

Afirma que na tabela que elabora denominada 'planilha geral', está detalhado cada um dos conhecimentos de transporte que foram emitidos conforme o descrito anteriormente. Diz que o valor desses conhecimentos está indicado na coluna 'ICMS', sendo que o valor total de cada mês é exatamente o valor lançado a título de crédito, de forma a anular o valor do tributo referente aos débitos registrados indevidamente, por se tratar de operação sujeita à substituição tributária. Ainda na mesma tabela, está indicado o valor do ICMS retido de 80% do valor do ICMS informado no Conhecimento, nos termos do quadro que consolida.

Ressalta que dos valores mencionados, a retenção e recolhimento só não foi realizado nos documentos de nº 35592, referente ao mês 10/2015 e, nos documentos 36573 e 36842, referentes ao mês 01/2016. Nos demais CTE's houve a devida retenção e recolhimento por parte do tomador, conforme pode ser identificado nas faturas, guias e comprovantes que anexa.

Destaca que a guia de recolhimento apresenta um valor superior ao indicado na planilha de CTE's da Unilog, pois o tomador ao realizar a emissão do documento de arrecadação, o faz conforme o valor total das operações, com retenção em que figurou como contratante substituto tributário em cada mês.

Reafirma que, com exceção dos conhecimentos nº 35592. 36573 e 36842, o ICMS referente a todos os conhecimentos emitidos foi devidamente retido e recolhido pelo tomador do serviço, que é substituto tributário em relação a essas operações. Apenas para que não existam dúvidas sobre a matéria, a constatação do recolhimento do ICMS pelos substitutos tributários não pode ser afastada por uma simples indicação equivocada de CFOP nos conhecimentos de transporte.

A propósito do tema, aponta que o CONSEF já enfrentou questão idêntica, em que autuou a transportadora por falta de recolhimento de ICMS, mas, ao constatar a substituição tributária, em razão de repetidas prestações de serviço de transporte, admitiu os comprovantes de recolhimento dos tomadores para afastar a cobrança de ICMS.

Comenta que o CONSEF/BA também já discutiu a hipótese inversa, isto é, os tomadores de serviços não efetuaram a retenção e o recolhimento do ICMS/ST, mas o tributo foi regularmente recolhido pelas próprias transportadoras, a despeito da norma de responsabilidade prevista no artigo 298 do RICMS/BA. Nesses casos, a própria autoridade fiscal e o CONSEF admitiram o recolhimento do tributo pelas transportadoras, embora a norma de responsabilidade recaísse sobre as tomadoras. Isso justamente com fundamento no princípio da verdade material, que implica a flexibilização de determinadas regras, em especial aquelas puramente formais.

De igual maneira, se a autuada comprovou que a tomadora de serviços efetuou o recolhimento do ICMS, impossível concordar com a cobrança da penalidade aplicada. Isso porque a hipótese em questão trata unicamente de descumprimento de obrigação acessória (indicação equivocada de CFOP), sem implicação quanto ao dever de recolhimento do tributo.

Nota que foi autuada no passado, em contexto semelhante, pela SEFAZ/BA, em razão do estorno de ICMS destacado nos conhecimentos de transporte, o qual já fora recolhido, previamente, pelos tomadores de serviço, na condição de substitutos tributários. À época, o CONSEF não acolheu a impugnação, apresentando um entendimento engessado, extremamente formal e contrário à prova dos autos, no sentido de que o CFOP indicado nos Conhecimentos de Transporte não era referente a uma hipótese de substituição tributária. Em resumo: ignorou a verdade material para privilegiar unicamente um aspecto formal. O CONSEF também acrescentou o argumento de que o estorno do indébito somente seria possível através de prévia autorização da SEFAZ/BA, em procedimento administrativo próprio.

Entretanto, apresenta entendimento de que tais pagamentos não podem ser desconsiderados, (i) seja para desconstituir o crédito tributário cobrado no auto de infração, (ii) seja para que a aludida autorização, mencionada nos acórdãos JJF N- 0120-02/16 e CJF 081- 12/17, seja concedida no presente processo administrativo. Diz ser contraproducente exigir que a autuada instaure um novo procedimento administrativo para requerer autorização para efetuar o estorno dos débitos de ICMS, quando todos os comprovantes de que o imposto foi recolhido pelos tomadores já constam desses autos.

Por fim, aduz que também é possível que, após o refazimento da escrita fiscal, na linha de raciocínio apresentada no tópico anterior, exista saldo a recolher a título de ICMS. Nesse caso, e apenas nesse caso, o valor decorrente do estorno do ICMS e do creditamento de seu respectivo valor na escrita fiscal poderá ser utilizado para pagamento do ICMS exigido no presente auto de infração.

Assevera que atendendo ao comando constante do artigo 123 do RPAF/BA, a perícia fiscal, no caso em análise, justifica-se para comprovar que os tomadores de serviço, de fato, efetuaram a retenção e o recolhimento do ICMS incidente sobre a prestação de serviço de transporte, exigido no auto de infração.

A prova pericial também é importante para que, na hipótese de existir débito remanescente de ICMS, se refaça a escrita fiscal referente ao período fiscalizado, cotejando os débitos com os créditos e abatendo, se for o caso, os valores já recolhidos pelas tomadoras de serviço, na condição de substitutas tributárias. Diz que o trabalho do *expert* também poderá confirmar a hipótese reversa, isto é, se os créditos ultrapassam os débitos, declarando o valor dos créditos da empresa, que poderão ser pleiteados em pedido de restituição. Para tanto, apresenta quesitação. Por fim, indica como assistente técnica, a contadora Michelle Viana da Silva Campos, inscrita no Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Minas Gerais sob o n. MG-107810-0, com endereço profissional na Av. Antônio Thomaz Ferreira Rezende, n. 5.120, CEP: 38.402-349, Bairro Distrito Industrial, Uberlândia/MG.

Ante o exposto, requer: (i) o recebimento da impugnação administrativa, por quanto cabível e tempestiva; (ii) preliminarmente, a declaração de nulidade do auto de infração, por ilegitimidade passiva e/ou a declaração da nulidade da cobrança dos acréscimos moratórios, por falta de indicação do dispositivo legal; (iii) desconstituição total do crédito tributário, em razão da comprovação do recolhimento do ICMS pelos substitutos tributários e em face da impossibilidade de cobrança da multa aplicada; (iv) eventualmente, caso se admita a possibilidade de cobrança de ICMS, que seja refeita a escrita fiscal do período fiscalizado em atenção ao princípio da não-cumulatividade, cotejando os débitos com os créditos de ICMS (inclusive aqueles a que a empresa teria direito no período em análise, ainda que não escriturados à época e, em sequência, na hipótese de existir débito de ICMS a recolher, que sejam abatidos os valores já recolhidos pelos substitutos tributários); (v) em último caso, a concessão de autorização nos próprios autos para que estorno o débito de ICMS destacados nos CTe creditando o valor equivalente na sua conta corrente de ICMS, apenas na hipótese em que o refazimento da escrita fiscal resultar em saldo a recolher; (vi) a produção de todas as espécies probatórias admitidas no ordenamento jurídico, em especial prova documental e pericial contábil(quesitos e assistentes já indicados), além de eventualmente, o acesso pela própria SEFAZ/BA à escrituração dos tomadores; (vii) por fim, que todas as intimações e notificações referentes ao presente processo administrativo sejam encaminhadas à empresa autuada, no endereço indicado nesta defesa, bem como e, inclusive, à Dra. Marcela Cunha Guimarães (OAB/MG 84.177), ora peticionária, no endereço constante do rodapé, sob pena de nulidade.

Requer, desde já, a juntada dos documentos que relaciona, sem prejuízo de outros que vierem a ser necessários para o deslinde da questão.

O Autuante presta a informação fiscal fls.325/329. Reproduz a irregularidade apurada em ação fiscal. Sintetiza os termos da defesa. Informa que o principal objetivo da impugnação é, contestar o estorno de débito que realizou. Outras argumentações sobre as razões defensivas, como a cobrança de multa sem amparo legal e a desconstituição do crédito gerado por ilegitimidade passiva foram trazidas na impugnação.

Esclarece que a autuada, mesmo intimada na forma legal para apresentação de documentos comprobatórios da sua condição de contribuinte substituído, em nenhum momento se movimentou, após a ciência registrada no Domicílio Tributário Eletrônico, fls.5, 6 e 7, para entrega dos contratos de prestação continuada que comprovavam essa condição.

Continua explicando, que até mesmo na peça defensiva, deixa de fazê-lo, apresentando apenas, à fl.315, um CD contendo cópia de um contrato celebrado entre a empresa UNILOG, matriz de Uberlândia MG e a matriz do Estado de São Paulo da empresa CONTINENTAL, ambas com inscrições estaduais em outra UF, que não a Bahia e de um contrato referente à empresa ENGEPACK, também objeto da defesa.

Diz que se confunde a impugnante, ao afirmar que fez o estorno para evitar o “*bis in idem*”, até porque não ficou provado qualquer recolhimento em duplicidade do ICMS. Os DAEs da ENGEPACK referentes à substituição tributária pela UNILOG e outras transportadoras, fls. 227, 228, 242, 243, 250, 251, 269, 270, 289, 290, 309 e 310, referem-se às prestações lançadas com o correto CST

060 - das prestações substituídas, registradas no campo certo do ICMS/ST, sem ônus para a impugnante, não cabendo qualquer tipo de estorno de débito.

Observa que o mesmo aconteceu, com a empresa CONTINENTAL, que induzida ao erro pela impugnante recolheu, para algumas prestações intercaladas, ICMS a menos em 20%, por conta da informação nas suas faturas de que “equivocadamente” era optante pelo Crédito Presumido e portanto, beneficiária do referido desconto. Além do que, não ficou provado no presente PAF, a condição de substituta tributária da tomadora, por falta de apresentação dos contratos entre as contribuintes inscritas no Estado da Bahia e ainda pela declaração tácita do transportador, ao lançar o CST 000 - Prestação Normal, nos seus Conhecimentos de Transportes.

Afirma que igual equívoco ocorreu, também nas faturas contra a empresa ENGEPACK, que da mesma forma, recolheu imposto a menos, contra o erário da Bahia, em 20%, com a agravante de que a impugnante, mesmo se quisesse ser optante do Crédito Presumido não poderia, devido à sua matriz, na UF de Minas Gerais, escrutar pelo sistema de conta corrente fiscal, débito e crédito, como pode ser visto em declaração à fl. 317.

Ressalta que nas prestações com a distribuidora de pneus CONTINENTAL, que não teve provada a sua condição de substituta tributária, a impugnante registrou o ICMS sobre frete com o CST 000 - de operação normal, não substituída, para em seguida estornar o débito, no mesmo período. Uma manobra que no mínimo, causou embaraços à fiscalização, até porque os CTEs, já haviam acobertado as prestações de serviços de transportes, livrando a tomadora do recolhimento pleno dos tributos devidos.

Entende que há responsabilidade supletiva sim, até por imposição legal, da transportadora em relação às prestações substituídas pela tomadora. Mas, nesse caso em comento, sobre a empresa CONTINENTAL, como tomadora, a empresa impugnante, prestadora, se antecipou e assumiu o ônus da tributação, talvez por avença entre partes, registrando CST 000 - de prestação normal, com ônus para o transportador.

Comenta que desejar agora, ser alheio à prestação, como substituído, e nem mesmo assumir a legal responsabilidade supletiva, beira ao cúmulo dos absurdos. Sem querer emitir qualquer juízo de valor, só cotejando evidências, afirma que vislumbra nesse processo, uma visível manobra de sonegação fiscal que deve ser apurada com o devido rigor.

Afirma que só nesse ponto, concorda com a impugnante, endossando a necessidade de instauração não só de uma perícia fiscal, mas também a instauração de um inquérito, para apuração das evidências de cometimento de crime contra a ordem tributária. A falsidade na declaração em documento fiscal, CTEs, de ser optante, sem o ser, do crédito presumido, e mais as centenas de repetidos “equívocos” nos lançamentos de CSTs trocados, que beneficiam terceiros e prejudicam o Ente tributante, são por demais suspeitos e banalizados na defesa, como simples descumprimento de obrigações acessórias.

Acrescenta que, ainda que tivesse direito ao estorno de débitos (mesmo efeito que créditos), e não os tem, haveria que demandar em rito próprio, num outro processo administrativo destinado ao pedido de autorização para o estorno à Fazenda Pública, até porque a legislação proíbe o estorno automático de débitos de impostos lançados na escrita fiscal, que é o caso.

Quanto ao pedido de nulidade do auto devido a aplicação de multas, sem indicação do devido amparo legal, considera desnecessário contra argumentar, posto que na fl.01 do auto de infração, se encontra bem visível, o “Enquadramento Legal” da exação fiscal.

Sugere que sejam notificadas as empresas Continental do Brasil, CNPJ.02.036.483/0006-14 e a Engepack Embalagens, CNPJ. 59.791.962/0017-16, para que se manifestem acerca do porquê se deixaram enganar pela impugnante, recolhendo ICMS a menos em 20%, para o Estado da Bahia, e que, após encerrada a via administrativa, declarada a inaptidão da empresa UNILOG-UNIVERSO E LOGÍSTICA LTDA, IE. 064.989.242, até que regularize os seus registros fiscais dos últimos cinco anos, livres do instituto da decadência, corrija os seus contumazes “equívocos” contra o Fisco.

Conclui que de tudo quanto foi visto, chega à conclusão de que a defesa não juntou aos autos, provas documentais que justificassem uma revisão dos lançamentos de créditos constituídos no presente PAF, muito menos a anulação do auto lavrado.

Por conta disso, opina que seja indeferida a peça recursal, por entender que não cabe ao autuado direito ao estorno dos débitos fiscais, objeto da autuação combatida, nas prestações de serviços de transportes sujeitas ao instituto da substituição tributária - CST 060. E ainda, que merecesse esse direito, não poderia exercê-lo, por uma simples restrição legal: ter praticado o estorno de tributos lançados na escrita fiscal, sem autorização da autoridade administrativa.

Pede ainda, que seja julgado procedente, na totalidade, o presente Auto de Infração, lavrado na forma da lei.

O Autuado volta a se manifestar fls. 344/353. Afirma que, vem, tempestivamente, manifestar-se sobre a informação fiscal, conforme intimação realizada nos autos do processo administrativo.

Diz que a informação fiscal é repleta de equívocos e contradições. Na verdade, trata- se de uma tentativa desenfreada da autoridade fiscal de manter o lançamento fiscal, mesmo sabendo, no íntimo, que os substitutos tributários, tomadores de serviço no Estado da Bahia, efetuaram o recolhimento da maior parte do ICMS (80% do montante cobrado no auto de infração).

Assevera que a despeito da cordialidade que deve imperar no processo administrativo, a manifestação fiscal contém acusações sérias e desmerece, ironicamente, os argumentos apresentados pelo contribuinte em sua defesa.

Pergunta como sua argumentação poderia beirar o absurdo, se é amparada por decisão do próprio CONSEF? Observa que na decisão do CONSEF que cita, foi expresso no sentido de que a transportadora, contribuinte substituída, não possui, nem mesmo responsabilidade tributária supletiva por tributos de responsabilidade do tomador do serviço.

Superada essa questão pontual, diz que passa a enfrentar a séria acusação formulada pela autoridade fiscal, no sentido de que a empresa teria empregado artifícios para sonegar ICMS ao Estado da Bahia, ao indicar o CFOP equivocado e também ao informar, erroneamente, nos Conhecimentos de Transporte, que era optante pelo crédito presumido de 20%.

Assevera que nunca escondeu que, de fato, cometeu equívocos na indicação do CFOP nos conhecimentos de transporte. Isso porque, conforme afirmou reiteradamente na defesa administrativa, indicou nos documentos fiscais o CFOP 6352 (Prestação de Serviço de Transporte a Estabelecimento Industrial), quando o correto seria o CFOP 6360 (Prestação de Serviço de Transporte a Contribuinte Substituto em Relação ao Serviço de Transporte).

Entretanto, diz trata-se de verdadeiros equívocos, que ocorreram, particularmente, no *software* utilizado pela empresa à época dos fatos. O sistema registrava tabelas de frete distintas, as quais variavam de acordo com os seguintes elementos: (i) valor do frete; (ii) identificação do tomador de serviços e (iii) origem e destino da mercadoria transportada. Na época, as tabelas de frete relativas aos CTes contestados na autuação fiscal foram registradas com equívoco em relação ao CFOP (e, em alguns casos, quanto ao CST), informando, também erroneamente, que a transportadora era optante pelo crédito presumido de 20% (vinte por cento).

Acontece que, como o equívoco aconteceu na própria tabela de frete, afirma que a primeira parametrização foi registrada de maneira incorreta, replicando-se para os demais conhecimentos de transporte, até que a empresa viesse a perceber e corrigir o erro de configuração do sistema. Assim, ao contrário do que o fiscal sugere, os erros não foram realizados, coincidentemente, em cada Conhecimento de Transporte, não por procedimento manual, mas sim por falha na parametrização do sistema. Logo, tratando-se de um evidente erro na indicação do CFOP, isto é, um clássico exemplo de descumprimento de obrigação acessória, jamais se poderia cogitar a prática de crime contra a ordem tributária ou a instauração de inquérito policial, como defende a autoridade fiscal em sua informação fiscal.

O segundo ponto que gostaria de destacar, é que a própria autoridade fiscal admite que as tomadoras de serviço, na condição de substitutas tributárias, efetuaram o recolhimento de 80% (oitenta por cento) do ICMS cobrado no auto de infração, conforme se infere de trechos da informação fiscal.

Informa que o mesmo aconteceu com a empresa CONTINENTAL, que induzida ao erro pela impugnante recolheu, para algumas prestações intercaladas, ICMS a menor em 20%. Igual equívoco ocorreu também, nas faturas contra a empresa ENGEPACK, que da mesma forma recolheu imposto a menor, contra o erário da Bahia, em 20%. Mesmo admitindo que as tomadoras de serviço efetuaram o recolhimento de 80% do ICMS (ou seja, 20% a menor), a autoridade fiscal cobra a integralidade do imposto (isto é, 100%) em face da transportadora, sem descontar nenhum centavo do que, sabidamente, foi pago pelas substitutas tributárias.

Entende que na pior das hipóteses, autoridade fiscal somente poderia cobrar 20% do ICMS no auto de infração objurgado, descontando os 80% já recolhidos pelos tomadores. Entretanto, o fisco promove a cobrança de 100% do imposto, adotando uma clara prática de *bis in idem*. Sem querer formular juízo de valor, isso sim, poderia caracterizar enriquecimento ilícito do Estado da Bahia ou, ainda, excesso de exação.

A reiterada assertiva de que os tomadores efetuaram o recolhimento de, pelo menos, 80% do imposto, não é uma novidade da informação fiscal. Na verdade, o próprio auto de infração já admitia o recolhimento pelos substitutos tributários, conforme se infere de trecho que reproduz.

Frisa que apesar de admitir o recolhimento do ICMS pelos tomadores de serviço, a informação fiscal é contraditória, porque também sustenta, em outros trechos da manifestação, que os tomadores de serviço - iludidos pela transportadora - deixaram de efetuar o recolhimento do tributo, em face da indicação do CST 000, referente à prestação normal.

Diz que as tomadoras de serviço, de fato, sabiam que eram as substitutas tributárias, tanto o é que: i) claramente efetuaram a retenção do ICMS, conforme faturas juntadas aos autos; ii) recolheram o ICMS (80%) e iii) tiveram acesso aos CT's que, apesar do equívoco quanto à indicação do CFOP (e, às vezes, do CST), continham a expressa observação "Substituição tributária do ICMS conforme artigo 382 do RICMS".

A título de exemplo, tal informação consta no campo "observações" do CTe 36265, anexado à manifestação fiscal. Em resumo diz que a autoridade fiscal chama a atenção apenas para aquilo que lhe convém, silenciando-se sobre os elementos que deslegitimam a ação fiscal. Comenta que o próprio CONSEF adota o entendimento de que a substituição tributária, nesse caso, é obrigatória conforme se infere de trecho do acórdão JJF nº 0221-05/13.

Outra contradição verificada na informação fiscal é a seguinte: ora afirma que as tomadoras de serviço eram substitutas tributárias, ora defende que não, em face da inexistência de contrato firmado por estabelecimentos localizados no Estado da Bahia. Na verdade, ao defender essa argumentação, a autoridade fiscal afronta o próprio auto de infração, o qual adota a premissa de que as prestações estavam sujeitas à substituição tributária.

Observa que o fato de o contrato firmado com a empresa Continental do Brasil Produtos Automotivos LTDA, ser assinado pela matriz da UNILOG em Minas Gerais e pela filial da Continental em São Paulo, não invalida a substituição tributária. É que, conforme é cediço, ambas as pessoas jurídicas possuem estabelecimento na Bahia, praticando operações e prestações sujeitas ao ICMS. Outrossim, a pessoa jurídica é apenas uma, tanto o é, que (i) não incide ICMS sobre a transferência de bens entre a mesma pessoa jurídica (Súmula n. 166, STJ); (ii) o compartilhamento de veículos entre estabelecimentos matriz e filiais, todos de uma mesma empresa, caracteriza transporte próprio e (iii) o Registro Nacional de Transportadoras Rodoviárias de Cargas, perante a ANTT, é efetuado somente pela matriz, abrangendo as prestações de serviço de transporte praticadas pelas filiais.

Sobre os contratos, comenta que também é equivocada a afirmação de que não foram juntados ao processo administrativo. É que, além de constarem na mídia de fl. 315, também os encaminhou,

diretamente, para o *e-mail* do fiscal nas datas de 29/11/2018 e 30/11/2018, conforme comprovam os *e-mails* em anexo.

Aduz que, se autoridade fiscal entende, agora, que os CTe's emitidos com CST 60 são regulares, ainda que o CFOP esteja errado, o fisco deve retificar a autuação para excluir do lançamento fiscal os CTe's que foram emitidos com o CST 60. A verdade é que, independente do CST mencionado no Conhecimento de Transporte [CST 60 ou CST 00], a tomadora de serviços efetuou o recolhimento de 80% do valor do ICMS, conforme comprovantes de recolhimento já juntados aos autos, inclusive, a própria ENGEPACK efetuou o recolhimento do ICMS quando o CTe foi emitido com CST 00, como no caso do CTe 36.645.

Finalizando, afirma que mais uma prova de que a autoridade fiscal não analisou, detidamente, a impugnação administrativa é o seguinte trecho: "*quando ao pedido de nulidade do auto devido a aplicação de multas, sem indicação do devido amparo legal, considera despiciendo contra argumentar [sic], posto que na fl. 01 do auto de infração, se encontra bem visível o 'Enquadramento Legal' da exação fiscal*". Na realidade, a autuada defendeu a inexistência de dispositivo apto a justificar a cobrança de acréscimo moratório, e não a multa.

Diz que igualmente condenável, é tentativa de declarar inaptidão fiscal da empresa, em face dos débitos tributários apurados nessa ação fiscal. Trata-se de incontroversa sanção política, veementemente rechaçada pelo Poder Judiciário, conforme as Súmulas n. 70 e 323, emanadas pelo Supremo Tribunal Federal, que reproduz.

Ante o exposto, reitera todos os termos da impugnação administrativa, nos termos preliminares e meritórios, a fim de que seja julgado nulo ou improcedente ou auto de infração.

O Autuante presta nova informação fiscal fl.375. Diz retornar o presente PAF ao CONSEF, sem nada acrescentar ao seu pronunciamento, apenas reiterando o inteiro teor da informação fiscal, por entender que nada foi acrescentado de novo, ao PAF, pelo autuado, que justifique qualquer alteração na exação fiscal.

Reitera que, para que o defensor não alegue cerceamento do direito de defesa, informa que foi anexado a manifestação do contribuinte a fl.373, um CD *virgem*, sem qualquer dado ou informação. Para comprovar, elabora Termo de Recebimento, com assinatura de duas testemunhas fl. 376.

Às fls. 379/380, consta solicitação de diligência fiscal nos seguintes termos.

Considerando que, o defensor alega que por equívoco, no *Software* utilizado para emissão dos Conhecimentos Eletrônicos de Transporte (CTe), registrou incorretamente o código fiscal da operação, (CFOP código 6352 ao invés de CFOP 6360), mas que apesar da incorreção do CFOP, por se tratar de operação sujeita a retenção antecipada do imposto, o tomador do serviço realizou o desconto do ICMS em cada uma das faturas referentes aos conhecimentos de transporte, e realizou os respectivos recolhimentos. Disse ter juntado tais recolhimentos feitos pelas empresas tomadoras do serviço, conforme indicado em CD, cujos arquivos constam as guias de recolhimento, comprovantes e memória de cálculo onde demonstra a composição dos valores lançados a título de crédito. Considerando ainda, que o Autuante em sua manifestação fiscal fl. 375, declarou que foi anexado à manifestação do impugnante à fl.373, um CD-R *virgem*, portanto, sem as alegadas planilhas que dariam suporte a defesa.

Após discussão sobre a matéria, em respeito à busca da verdade material, primado que regula os julgamentos deste CONSEF, em pauta suplementar, esta 3^a JJF, decidiu converter o presente PAF em diligência à INFRAZ ATACADO, a fim de que fossem tomadas as seguintes providências:

A Inspetoria intimasse o Autuado para que fornecesse os elementos que sustentam suas alegações defensivas, dessa vez, a salvo da falha apontada, concedendo cópia deste pedido de diligência e prazo de 10 (dez) dias para atendimento.

Caso o Autuado atendesse ao solicitado, os valores que, comprovadamente, foram integralmente recolhidos pelos tomadores de serviços, conforme alegado pela defesa, deveriam ser excluídos do levantamento fiscal. Se fossem efetuados ajustes, deveria ser elaborado novo demonstrativo de débito.

Consta à fl. 382 (frente e verso) intimação e encaminhamento do pedido de diligência via DTE ao Autuado, no dia 10/12/2020, com ciência em 16/12/2020. Decorrido o prazo regulamentar, o Autuado não se manifestou.

VOTO

Preliminarmente, o Autuado arguiu nulidade do lançamento fiscal, alegando insegurança na determinação da infração, considerando: (i) a cobrança de acréscimo moratório, sem indicação do respectivo dispositivo legal; (ii) ilegitimidade passiva, por se tratar de prestações sujeitas à substituição tributária de responsabilidade do tomador do serviço; (iii) não houve falta de pagamento de tributo, o qual foi recolhido pelos tomadores de serviços, e, consequentemente, inexiste base de cálculo para a aplicação da multa prevista no artigo 42, II, "f" da Lei nº 7.014/1996. Analisando os elementos que compõem o presente PAF, rejeito as preliminares de nulidades do Auto de Infração, alinhando as seguintes considerações:

- (i) quanto aos acréscimos moratórios, no corpo do próprio Auto de Infração, encontra-se registrado que o débito tributário está sujeito a correção monetária, acréscimos moratórios e multa. Não cabe a exclusão dessas parcelas, visto que previstas em lei. O sujeito passivo ao estornar indevidamente débito fiscal, está em mora desde a data em que adotou procedimento vedado pela legislação tributária. Ademais, os acréscimos moratórios estão estabelecidos, no inciso II, do artigo 102 da Lei nº 3.956/81 (COTEB);
- (ii) relativamente à alegação de ilegitimidade passiva, não acato, pois, no lançamento de ofício não se exige o ICMS substituição tributária do serviço de transporte, de responsabilidade do tomador do serviço, como fundamenta a tese defensiva, mas, sim, o ICMS destacado nos CTRC, sob CFOP nº 6352, consoante admite o próprio defendant, cujo débito foi indevidamente estornado no livro Registro de Apuração do ICMS;
- (iii) do mesmo modo, a arguição de insegurança na determinação da infração, sob a alegação de inadequação do que dispõe o art. 42, II, "f" da Lei nº 7.014/96, sob o entendimento de que não houve o descumprimento de qualquer obrigação principal, não deve ser acolhida por várias razões, a saber: (a) nos termos do art. 18, § 1º do RPAF, as eventuais incorreções não acarretam a nulidade do Auto de Infração, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, devendo a incorreção ser retificada e o fato comunicado ao sujeito passivo, que terá o prazo de dez dias para se manifestar; (b) nos termos do § 2º do mesmo dispositivo legal, não se declarará a nulidade sem prejuízo ou em favor de quem lhe houver dado causa ou se o ato praticado de forma diversa houver atingido a sua finalidade; (c) conforme prevê o art. 19 do RPAF, 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; (d) por fim, consoante dispõe o art. 142 do CTN, à autoridade administrativa compete constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Nesse sentido, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura do auto de infração, encontrando-se definidos, o autuado, o montante devido e o fato gerador do débito tributário reclamado. Portanto, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrentes,

não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF/BA, para se decretar a nulidade da autuação.

O defensor não comprovou a necessidade de realização de perícia técnica, pois se trata de fato vinculado à escrituração comercial e fiscal, ou a documentos que estão na posse do autuado, cuja prova poderia ter sido acostada aos autos. Diante do levantamento fiscal e das informações a ele inerentes, não verifico necessidade de conhecimento técnico para elucidação da controvérsia. É de responsabilidade do Autuado a apresentação dos documentos necessários para comprovação das alegações expostas, visto que teve a oportunidade de apresentar qualquer documento nas instâncias administrativas, inclusive quando da realização da diligência deferida por este Colegiado.

Dessa forma, os elementos acostados aos autos são suficientes para formação do convencimento por parte dos julgadores, para decisão da lide. Indefiro, portanto, o pedido de perícia técnica, com fulcro no art. 147, II do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal –RPAF/99.

No mérito, o sujeito passivo foi acusado de ter efetuado estorno de débito de ICMS, em desacordo com a legislação deste imposto. Após alegar ter emitido o documento CTRC com código CFOP que não refletia a prestação efetiva que estava realizando, pois estava prestando serviço a contribuinte substituto tributário em relação ao serviço de transporte, procedeu ao estorno do débito em desacordo com a legislação.

O defensor alegou, que no presente caso, a despeito do erro formal quanto à indicação do CFOP no conhecimento de transporte, o ICMS foi recolhido pelos tomadores de serviços, na qualidade de substitutos tributários, razão pela qual, não poderia ser cobrado da transportadora. Disse que no máximo, sua conduta poderia ser punida com uma simples multa por descumprimento de obrigação acessória.

Compulsando os autos, verifico que o defensor não logrou êxito em comprovar a verdade de suas alegações. Analisando as planilhas e DAEs trazidos em sua defesa, verifico que os valores ali apontados não coincidem com os valores do débito fiscal que estornou indevidamente, em sua escrituração (valores destacados em conhecimentos de transportes que emitiu).

Nessa esteira, o próprio defensor não negou, que tais valores diferem do exigido na ação fiscal. Justificou, afirmado que a tomadora de serviços efetuou o recolhimento do ICMS incidente sobre a prestação de serviço de transporte, em um DAE global, referente a prestações de serviço de transporte, cujo imposto não foi questionado na autuação, ou concernente a serviços de transporte prestados por outras transportadoras.

Importante acrescentar, que o defensor apontou como valores recolhidos, apenas 80% daqueles destacados nos documentos fiscais, e que foram glosados pela fiscalização sob a alegação de que, por mais um equívoco, registrou nos documentos que emitiu, ser beneficiário de 20% de crédito presumido em suas operações.

Observo que no lançamento de ofício em discussão, não se exige o ICMS substituição tributária do serviço de transporte, como faz crer o defensor, mas o ICMS destacado nos CTRC, sob CFOP nº 6352, referente à “Prestação de serviço de transporte a estabelecimento industrial”.

Sendo assim, uma vez ocorrido o suposto indébito fiscal por parte do sujeito passivo, inerente à tributação que declara não ser de sua responsabilidade, o correspondente débito fiscal, somente poderá ser estornado ou anulado, quando *não se referir a valor constante em documento fiscal*, conforme preceitua o art. 307 do RICMS/BA (Decreto nº 13.780/12).

É fato, que o ICMS não pode ser cobrado mais de uma vez, sobre o mesmo fato gerador, entretanto, cabe ao autuado apresentar prova inequívoca, de que o imposto lançado em sua escrita fiscal, foi devidamente recolhido pelos tomadores do serviço de transporte, conforme alegado em sua defesa, o que no presente caso não ocorreu.

Cabe ressaltar, que o Autuante não confirmou na descrição dos fatos, que o imposto foi pago por substituição, como alegado pelo autuado. Apenas se referiu ao evento, indicando que o autuado justificou o procedimento de estorno, como sendo “*a título de imposto pago por substituição tributária*”.

Se o autuado não consegue comprovar o pagamento do imposto, não pode tratar a presente reclamação de crédito tributário, como sendo pelo descumprimento de obrigação acessória, pois a exigência do crédito tributário aponta para descumprimento de obrigação tributária principal. A base de cálculo da infração foi o valor do estorno indevido, correspondente ao destaque do imposto existente em documento fiscal, cujo pagamento não ficou demonstrado pelo autuado.

O defensor insistiu, que a própria autoridade fiscal admite que as tomadoras de serviço, na condição de substitutas tributárias, efetuaram o recolhimento de 80% do ICMS cobrado no auto de infração, sendo assim, solicitou fosse feita sua escrita fiscal do período fiscalizado, em atenção ao princípio da não-cumulatividade, e em último caso, a concessão de autorização nos próprios autos, para que estorne o débito de ICMS destacado nos CTe, creditando o valor equivalente na sua conta corrente de ICMS.

Considerando a alegação defensiva de que teria juntado tais recolhimentos feitos pelas empresas tomadoras do serviço, em um CD, em cujos arquivos constariam as guias de recolhimento, comprovantes e memória de cálculo demonstrando a composição dos valores lançados a título de crédito. Considerando ainda, que o Autuante em manifestação fiscal fl. 375, declarou que foi anexado à impugnação do defensor à fl.373, um CD-R *virgem*, portanto, sem as alegadas planilhas que dariam suporte a defesa, em respeito à busca da verdade material, em pauta suplementar, esta 3ª JJF, decidiu converter o presente PAF em diligência, a fim de que o citado vício fosse saneado.

O Autuado foi devidamente intimado a respeito da diligência fl. 382 (frente e verso). No entanto, decorrido prazo regulamentar, não se manifestou.

Destaco que a exigência da autorização para realização do estorno em discussão, não é sem sentido, ela visa inibir o prejuízo ao erário estadual de o débito ser estornado pelo autuado, e, concomitantemente, o destinatário do serviço se apropriar do imposto destacado no documento fiscal (cujo destaque é vedado conforme art. 298, § 5º, I do RICMS/BA), e, em consequência, o erário estadual ter de suportar o ônus desse crédito fiscal, indevidamente destacado no CTRC.

Assim, como o art. 307 do RICMS/12, determina expressamente que não é permitido que o contribuinte efetue estorno ou anulação de débito fiscal referente a valor constante em documento fiscal, não estando esta proibição limitada a situações em que o contribuinte entenda que o imposto não é devido, configurando-se como uma regra de aplicação literal, concluo que o imposto destacado em documento fiscal, somente pode ser estornado mediante autorização do fisco, após requerimento do interessado em processo administrativo, salvo disposições expressas em contrário.

Neste cenário, não acato o pedido do autuado, pela concessão de autorização nos próprios autos, para que estorne o débito de ICMS destacado nos CTe, visto que só através do rito processual próprio, a autoridade fiscal, após as devidas análises e precauções, poderá autorizar o estorno do indébito fiscal na escrita do contribuinte.

Por sua vez, o art. 75, I do RPAF, dispõe que, tratando-se de devolução de ICMS a contribuinte do imposto, a restituição do indébito será feita mediante autorização do uso de crédito fiscal. Já o art.76 do mesmo diploma legal, regula que, nos casos em que caiba estorno ou anulação do débito fiscal do ICMS, observar-se-ão as disposições do RICMS (o que não se aplica ao caso concreto por haver destaque do imposto nos CTRC - art. 307).

Assim, concluo que o defensor não logrou êxito em apresentar a comprovação inequívoca de que o ICMS aqui discutido, foi integralmente recolhido pelas empresas tomadoras do serviço de transporte, conforme alegado, e o procedimento do autuado ao estornar os valores destacados em

conhecimentos de transportes violou o art. 307 o RICMS/12, a infração está devidamente caracterizada.

Por fim, o defensor pediu que doravante, sob pena de nulidade, todas as intimações e notificações relativas ao feito fossem encaminhadas aos profissionais regularmente constituídos, legítimos representantes legais da Autuada, tudo conforme poderes especificados na procuração.

Registro que não há impedimento para que tal providência seja tomada. Porém, observo que de acordo com o art. 26, inciso II do RPAF/99, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável e a forma de intimação e ciência da tramitação de processos ao sujeito passivo, se encontra estabelecida nos artigos 108 e 109 do RPAF/99, inexistindo qualquer irregularidade, se a intimação for endereçada diretamente ao contribuinte.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o auto de infração nº **281105.0033/18-0**, lavrado contra **UNILOG UNIVERSO LOGÍSTICA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$344.758,34**, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso II, alínea “f” do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 18 de maio de 2021.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR