

A. I. N° - 271148.0007/16-1
AUTUADO - GOLDEN LEAF TOBACCO LTDA.
AUTUANTE - RICARDO MARACAJÁ PEREIRA
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 17/06/2021

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0071-03/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. **a)** MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. **b)** MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Multa de 1% sobre o valor de cada nota fiscal não registrada. Infrações reconhecidas. 2. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL COMO NÃO TRIBUTÁVEL. Infração 03 O autuado comprova a devolução das mercadorias de parte das notas fiscais arroladas no levantamento fiscal. Parcialmente subsistente. Infração 06 comprovada nos autos a devolução da mercadoria antes da ação fiscal Item insubsistente. 3. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. DIVERGÊNCIA ENTRE O IMPOSTO RECOLHIDO E O VALOR INFORMADO NOS LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. 4. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DESTINADOS AO CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Infração parcialmente subsistente. 5. DESENVOLVE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA PARCELA SUJEITA À DILAÇÃO DE PRAZO DE RECOLHIMENTO. Infração reconhecida. 6. OPERAÇÃO DE TRANSPORTE INTERESTADUAL E INTERMUNICIPAL. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O autuado não trouxe aos autos elementos capazes de elidir a autuação. Infração caracterizada. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 20/09/2016, refere-se à exigência do crédito tributário no valor total de R\$435.714,23, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01 - **16.01.01.** Entrada no estabelecimento de mercadoria, bem ou serviço sujeito a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de fevereiro a dezembro de 2013, fevereiro a dezembro de 2014, janeiro, fevereiro, abril a outubro e dezembro de 2015. Exigida a multa no valor de R\$14.296,30, resultante da aplicação do percentual de 1% sobre o valor das mercadorias;

Infração 02 - **16.01.02.** Entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de março a agosto de 2013, janeiro, fevereiro, abril a dezembro de 2014, janeiro a dezembro de 2015. Exigida a multa no valor de R\$8.156,37, resultante da aplicação do percentual de 1% sobre o valor das mercadorias;

Infração 03 - **02.01.03.** Falta de recolhimento de ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de junho de 2013,

setembro a novembro de 2015. Exigido o valor de R\$1.409,13, acrescido da multa de 60%. Consta como complemento “Notas Fiscais de remessa para conserto para dentro do estado sem o devido retorno - Anexo 3”;

Infração 04 - **03.01.04.** Recolhimento a menos de ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos, nos meses de abril a junho, outubro e novembro de 2013. Exigido o valor de R\$93.752,08, acrescido da multa de 60%. Consta como complemento “Notas Fiscais válidas lançadas na EFD - Escrituração Fiscal Digital - como canceladas - Anexo 4”;

Infração 05 - **03.01.04.** Recolhimento a menos de ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos, nos meses de fevereiro, maio e agosto 2014. Exigido o valor de R\$1.457,90, acrescido da multa de 60%. Consta como complemento “Débito escriturado a menor do que o destacado na Nota Fiscal - Anexo 5”;

Infração 06 - **02.01.03.** Falta de recolhimento de ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, no mês de julho de 2015. Exigido o valor de R\$12.412,02, acrescido da multa de 60%. Consta como complemento “Notas Fiscais de remessa para conserto para fora do estado sem o devido retorno - Anexo 6”;

Infração 07 - **06.02.01.** Falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro, fevereiro, setembro e outubro de 2013, fevereiro a maio e agosto de 2014, fevereiro e junho de 2015. Exigido o valor de R\$13.000,94, acrescido da multa de 60%. Consta como complemento “Divergência entre o valor recolhido e o apurado”;

Infração 08 - **03.08.04.** Recolhimento a menos de ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - Desenvolve, nos meses de outubro a dezembro de 2014 e janeiro de 2015. Exigido o valor de R\$250.154,34, acrescido da multa de 60%. Consta como complemento “Divergências entre o imposto recolhido e o que deveria ter sido pago - Anexo 8”;

Infração 09 - **07.14.03.** Falta de retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de transporte interestadual e intermunicipal, nos meses janeiro a novembro de 2013; janeiro a julho, setembro e novembro de 2014; março, abril e junho a dezembro de 2015. Exigido o valor de R\$40.985,15, acrescido da multa de 60%. Consta como complemento que “Deixou de recolher o frete de diversos conhecimentos de transporte - Anexo 9”.

O autuado, por meio de advogado, apresenta impugnação às fls. 190 a 195, nos termos sintetizados a seguir.

Inicialmente afirma que reconhece o cometimento das Infrações de nºs 01, 02 e 08.

Quanto à Infração 03 que trata de notas fiscais de remessa para conserto para dentro do Estado sem o devido retorno, revela que foram indicadas quatro notas fiscais de remessa. Observa que para três delas apresenta a respectiva devolução:

- a) Nota Fiscal nº 47481 - houve retorno conforme Nota Fiscal nº 2026, de 16/07/2013;
- b) Nota Fiscal nº 51166 - houve retorno conforme Nota Fiscal nº 27838, de 14/10/2015 e conforme Nota Fiscal nº 28344, de 25/11/2015;
- c) Nota Fiscal nº 51280 - houve retorno conforme Nota Fiscal nº 27839, de 14/10/2015 e conforme Nota Fiscal nº 28320, de 24/11/2015;
- d) Nota Fiscal nº 51471 - não houve devolução dentro do prazo legal.

Informa que os documentos comprobatórios estão anexados às fls. 201 a 209.

Diz reconhecer parcialmente a Infração 03.

No que concerne à Infração 04, menciona que se trata de notas fiscais consideradas como válidas pelo Autuante e que foram lançadas como canceladas na EFD - Escrituração Fiscal Digital.

Afirma que constatou erro no sistema de emissão de Nota Fiscal Eletrônica utilizado, especificamente em relação a cancelamento de nota fiscal eletrônica. Prossegue esclarecendo que, em razão disso, verificou-se que algumas notas fiscais eletrônicas que foram canceladas no sistema não tiveram o respectivo “Pedido de Cancelamento de NF-e” transmitido ao fisco.

Diz que o levantamento resultou nas relações que anexa às fls. 212 a 214, referentes aos exercícios fiscais de 2012 e 2013, que foi objeto de requerimento à SEFAZ para cancelamento, conforme protocolo SIPRO 153460/2014-0, de 18/08/2014, fl. 211.

Observa que, diante do lapso temporal entre a emissão do documento eletrônico e a data do requerimento, não sabia se podia aplicar a então nova regra para cancelamento extemporâneo, prevista no art. 92, do RICMS-BA/12 com a nova redação dada aos seus parágrafos pelo Dec. nº 15.163, de 2014, que promoveu a Alteração nº 22 ao RCISM-BA/12. Acrescenta frisando que em razão disso, protocolou o requerimento, para o qual a resposta foi no sentido de que se deveria realizar o cancelamento de acordo com as novas regras.

Assevera que a realidade fática àquele momento é que as operações, relativas aos documentos indicados, não se realizaram, por isso foram indicadas como canceladas. Continua registrando que para muitas delas, outras notas fiscais foram emitidas para documentar a efetiva operação e todas elas foram efetivamente escrituradas com lançamentos a débito.

Diz entender que a verdade material não pode ser relevada e não se pode exigir lançamento a débito para operação que efetivamente não se realizou.

Explica que para as operações referentes às Notas Fiscais de nºs 47323, 47330, 47390, 47465 e 27533 outras foram emitidas e escrituradas com débito, e que para as demais, as operações não se realizaram. Arremata mencionando que obteve junto aos clientes declarações a respeito da não realização das operações indicadas como canceladas, cujos documentos comprobatórios, diz anexar às fls. 216 a 222.

Em relação à Infração 05 que trata, segundo o auditor fiscal, de débito escriturado a menos do que o destacado na Nota Fiscal, assevera que as notas fiscais relacionadas no levantamento fiscal se referem a devoluções de compras de materiais de uso e consumo e de compras para ativo permanente.

Sustenta haver duas possibilidades de escrituração para as respectivas notas fiscais: *(i)* escriturar sem débito; *(ii)* escriturar com débito e estornar o débito como ajuste na apuração.

Afirma que optou por escriturar sem débito, haja vista que a entrada ocorreu sem lançamento com crédito. Documentos comprobatórios em anexo à fl. 224 a 229.

Infração 06 - Observa que o Autuante apontou nota fiscal de remessa para conserto para fora do estado sem o devido retorno.

Diz tratar-se da Nota Fiscal nº 50902, de 28/07/2015, cujo retorno ocorreu pela Nota Fiscal nº 56632, de 07/08/2015. Documentos comprobatórios em anexo à fl. 231 a 232.

Quanto à Infração 07 que trata de divergência entre o valor recolhido e o apurado para o ICMS devido por diferença de alíquota, relata que no exercício de 2013 alguns produtos estão alcançados pela redução e base de cálculo prevista no art. 266, inciso XIII, do RICMS-BA/12, a saber:

Art. 266. É reduzida a base de cálculo, podendo ser mantido integralmente o crédito fiscal relativo às entradas e aos serviços tomados vinculados a essas operações:

XIII - das operações internas com aparelhos e equipamentos de processamento de dados e seus periféricos (“hardware”), inclusive automação, bem como com suprimentos de uso em informática para armazenamento de dados e impressão, indicados no quadro a seguir, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 7%:

São eles:

Código	Descrição	NCM	OBSERVAÇÃO
0410050006	PLACA MAE INTEL	84733041	Art. 266, XIII
0508010085	HD EXTERNO	84717012	Art. 266, XIII
0410050052	SWITCH - 16 PORTAS	85176239	Art. 266, XIII
0410050028	TOKEN	84719090	Art. 266, XIII

Informa que o item “SOFTWARE” de código 0410050038 não é tributado pelo ICMS, pois não se trata de software comercial.

Registra que com as argumentações acima, para o exercício de 2013 encontra os seguintes resultados:

ANO/MES	Calculado	Declarado	Diferença
201301	396,26	427,91	0,00
201302	194,20	63,97	130,23
201309	410,22	453,64	0,00
201310	274,91	92,77	182,14

Destaca para o exercício de 2014 também que alguns produtos estão alcançados pela redução e base de cálculo prevista no art. 266, inciso XIII, do RICMS-BA/12.

Observa que um item está alcançado pela redução de base de cálculo prevista na cláusula primeira do Convênio ICMS nº 52, de 1991.

Frisa que um item foi devolvido pela Nota Fiscal nº 48337 (ver infração 05).

Código	Descrição	NCM	OBSERVAÇÃO
0410010186	TONER XEROX 3600DN	84439933	Art. 266, XIII
0410010186	TONER XEROX 3600DN	84439933	Art. 266, XIII
0410010188	TONER XEROX W5222	84439933	Art. 266, XIII
0732990065	APLICADOR DMC 300	84223029	CV 52/91 Anexo I - 18.6
0732020050	CORREIA PERFORADA 390X30 GT5S	59100000	Devolução NF 48337

Declara que com as argumentações acima, para o exercício de 2014 encontra os seguintes resultados:

ANO/MES	Calculado	Declarado	Devido
201402	2010,77	859,94	1.150,83
201403	9833,31	526,27	9.307,04
201404	1020,24	571,40	448,84
201405	1548,68	1.535,70	12,98
201408	6394,39	5.217,25	1.177,14

Para o exercício de 2015 também acusamos que alguns produtos estão alcançados pela redução e base de cálculo prevista no art. 266, inciso XIII, do RICMS-BA/12.

Apresenta outro item alcançado pela redução de base de cálculo prevista na cláusula primeira do Convênio ICMS 52, de 1991:

Código	Descrição	NCM	OBSERVAÇÃO

0410050028	TOKEN		Art. 266, XIII
0791120004	CURRENT TRANSDUCER LEM LA55P	85423900	CV 52/91, Anexo I - 19.4

Prossegue destacando que com as argumentações acima, para o exercício de 2015 remanescem os seguintes resultados:

ANO/MES	Calculado	Declarado	Devido
201502	1.309,03	1.195,63	113,40
201506	640,61	642,17	0,00

Afirma reconhecer parcialmente a infração.

Em relação à Infração 09, observa que Autuante entendeu que deixou de recolher o frete de diversos conhecimentos de transporte, na qualidade de sujeito passivo por substituição.

Lembra que o art. 12, da Lei nº 8.534, de 2002, com efeitos a partir de 01/01/03, estabelece a dispensa do pagamento do ICMS incidente nas prestações internas de serviços de transporte de carga. Menciona que o art. 13, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 7.014, de 1996, estabelece que o local da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do contribuinte ou responsável, é onde tenha início a prestação. Revela que o art. 298 do RICMS-BA/12 estabelece que somente são sujeitas à substituição tributária por retenção as prestações de serviços de transporte contratadas por contribuinte inscrito neste estado na condição de normal (*i*) realizadas por autônomo ou por empresa transportadora não inscrita neste Estado ou (*ii*) que envolva repetidas prestações de serviço vinculadas a contrato.

Revela que para a prestação interna aplica-se a dispensa do pagamento consoante art. 12, da Lei nº 8.534, de 2002 e para a prestação interestadual iniciada na Bahia a empresa transportadora é inscrita neste Estado e não está vinculada a contrato. Diz que nas prestações iniciada em outra unidade federada o ICMS é devido no local de início da prestação.

Declara que receberá intimação, notificação, citação e outros da espécie no endereço de seu escritório localizado na Alameda Salvador, 1057, Torre Europa, sala 717, Caminho das Árvores, Salvador/BA, CEP 41820-790, atendendo pelo telefone nº 71 3500-2500 e com endereço eletrônico ednilton@emeireles.adv.br.

Requer seja observado o disposto no §1º, do art. 18, do RPAF-BA/99, na hipótese de serem trazidos novos elementos ao processo.

Pugna pelo acolhimento de suas razões arguidas para as Infrações 03, 04, 05, 06, 07 e 09.

O Autuante presta informação fiscal às fls. 235 a 237, abordando cada uma das infrações, na forma a seguir resumida.

Infrações 01, 02 e 08 - Observa que o Autuado reconhece integralmente as infrações, contudo não detectamos o pagamento das mesmas, motivo pelo qual solicito que seja intimada para pagamento.

Infração 03 - Destaca que a empresa apresenta documentos que comprovam a devolução de parte das notas. Registra que, sendo assim, ficam comprovadas as infrações referentes aos meses de junho de 2103, setembro e outubro de 2015, restando apenas a infração de novembro de 2015 no valor de R\$170,00, valor esse também reconhecido pela empresa e que da mesma forma citada anteriormente. Pondera que não detectou o pagamento da parcela reconhecida, devendo ser intimado a efetuar o pagamento.

Infração 04 - Assinala que a empresa não apresentou qualquer prova efetiva do cancelamento das Notas Fiscais emitidas, tendo procurado resolver a situação após termos apresentado o levantamento da infração, já com a fiscalização em curso. Conclui mantendo integralmente os valores autuados.

Infração 05 - Frisa que a empresa não apresentou nada que mudasse o levantamento, motivo pelo qual mantém integralmente os valores cobrados.

Infração 06 - Declara que o Impugnante apresentou a nota de devolução o que anula a cobrança do débito apurado. Sendo assim, afirma reconhecer a improcedência da infração e nada mais deve ser cobrado desse item.

Infração 07 - Afirma que nesta infração concorda com a empresa e o demonstrativo de débito passa ser R\$12.522,60, conforme demonstrativo que acosta à fl. 236.

Infração 09 - Informa que o Autuado não apresentou qualquer prova do pagamento do frete em questão, motivo pelo qual mantém integralmente a cobrança.

Em manifestação acerca da informação fiscal realizada pelo Autuante, fl. 241, o Impugnante se manifesta nos seguintes termos.

Observa que o Autuante reconhece parte de suas alegações e discorda de outras.

Reafirma seu entendimento de que sua peça de impugnação de lançamento contém os elementos necessários para elidir a discordia.

Nestes termos, diz aguardar o julgamento.

O Autuante, à fl. 246, assinala que, tendo em vista que nada de novo foi acrescentado, mantém sua informação prestada anteriormente.

Essa 3^a JJF converteu os autos em diligência, fl. 251, para que o Impugnante fosse intimado a apresentar comprovação de suas alegações defensivas, atinentes à Infração 09, de que algumas prestações arroladas no levantamento fiscal estão em desacordo com o previsto no art. 298, do RICMS-BA/99 e, se atendido e necessário, que fosse elaborado novo demonstrativo pelos Autuantes com os ajustes cabíveis.

O Autuante informa à fl. 254, que intimou o Autuado e destaca que além dos 60 dias da Defesa a empresa foi informada dos valores a serem cobrados nessas infrações, entre os dias 05 e 14 de julho de 2016 e teve 2 meses e meio para apresentar tais provas antes da autuação.

Em nova diligência, essa 3^a JJF, fl. 277, decidiu converter os autos em nova diligência para a Repartição Fazendária - IFEP INDÚSTRIA intimasse o Autuado para entrega de cópia do pedido de diligência.

Às fls. 281, o Autuado informa que apresenta Certificado de Crédito de ICMS através da Nota Fiscal Avulsa de nº 2491162017, fl. 282, para pagamento parcial do Auto de Infração.

O Autuado se manifesta, acerca da informação fiscal, fls. 296 a 300, esclarecendo inicialmente que a diligência foi solicitada em relação à Infração 09, em razão das razões defensivas que apresentou.

Informa que quando do recebimento da intimação fiscal apresentada pelo auditor fiscal, entrou em contato e argumentou que as provas que poderíamos fazer seria juntar todos os conhecimentos de transportes e que isso parecia desnecessário, pois eram, em sua grande maioria, de existência digital e já estavam na posse da Secretaria da Fazenda.

Observa que o Autuante ficou de analisar os documentos e revisar o lançamento.

Afirma que para sua surpresa, recebeu a informação fiscal sem cumprimento da diligência fiscal solicitada.

Repira seus argumentos alinhados em sede de defesa.

Com base exclusivamente no demonstrativo de débito apresentado pelo Autuante para a Infração 09, especialmente o arquivo eletrônico denominado “PlanilhaFrete2013_2015.xlsx”, ou seja, o mesmo demonstrativo que serviu de base para a acusação, diz provar seus argumentos de defesa.

Destaca que o arquivo eletrônico apresenta quatro abas com informações. São elas: 2013, 2014, 2015 e ListaGeralRecolhimTransporte201, conforme imagem colacionada à fl. 298.

Menciona que nas abas 2013, 2014 e 2015 encontra-se as relações dos conhecimentos de transportes utilizados nos levantamentos elaborados.

Observa que nas três abas (2013, 2014 e 2015) que os conhecimentos de transportes têm os seguintes CFOP indicados: 1.352, 1.360 e 2.352.

Assinala que os conhecimentos de CFOP 1.352 referem-se a prestações internas.

Revela que alegou em sede de defesa que: “*Para a prestação interna aplica-se a dispensa do pagamento (art. 12 da Lei nº 8.534, de 2002)*”.

Junta impressões (doc. 01 em anexo) de informações resumidas para o conhecimento de transporte extraídas a partir de consulta pública no site <http://www.cte.fazenda.gov.br/portal/consulta.aspx?tipoConsulta=resumo&tipoConteudo=cktLvUUKqh0>= mantido pela Receita Federal do Brasil. Um exemplo para cada ano.

Observa que os conhecimentos de CFOP 2.352 referem-se a prestações interestaduais.

Alegamos em sede de defesa que: “*Para a prestação iniciada em outra unidade federada, o ICMS é devido no local de início da prestação*”, e que “*o art. 298 do RICMS estabelece que somente são sujeitas à substituição tributária por retenção as prestações de serviços de transporte contratadas por contribuinte inscrito neste estado na condição de normal (i) realizadas por autônomo ou por empresa transportadora não inscrita neste Estado ou (ii) que envolva repetidas prestações de serviço vinculadas a contrato*”.

Junta impressões (**doc. 02 em anexo**) de informações resumidas para o conhecimento de transporte extraídas a partir de consulta pública no site <http://www.cte.fazenda.gov.br/portal/consulta.aspx?tipoConsulta=resumo&tipoConteudo=cktLvUUKqh0>= mantido pela Receita Federal do Brasil. Um exemplo para cada ano.

Observa que os conhecimentos de CFOP 1.360 referem-se a prestações interestaduais iniciadas na Bahia.

Para esses conhecimentos diz que assumiu a responsabilidade pela substituição tributária e efetuou os recolhimentos devidos.

Menciona que os valores recolhidos foram apresentados pelo Autuante na aba ListaGeralRecolhimTransporte201 do arquivo eletrônico referente ao levantamento realizado.

Apresenta planilha, fl. 299, com base nas prestações apresentadas pelo preposto do fisco para o CFOP 1.360 e para os valores recolhidos.

Afirma que a diferença de R\$1.858,10 para o mês de janeiro de 2014 não existe, pois o valor foi recolhido em 24/01/2014, conforme imagem colacionada à fl. 300, extraída das informações apresentados pelo auditor fiscal.

Observa que a diferença de R\$109,04 para o mês de abril de 2014 não existe, pois o valor foi recolhido em 25/04/2014, conforme imagem colacionada à fl. 300, extraída das informações apresentados pelo auditor fiscal.

Assinala que a diferença de R\$1.009,75 para o mês de junho de 2015 não existe, pois o valor foi recolhido em 15/06/2014, conforme imagem colacionada à fl. 300, extraída das informações apresentados pelo auditor fiscal.

Pelo exposto, assevera que suas alegações são pertinentes. Acrescenta que, com base exclusivamente nos demonstrativos apresentados pelo auditor fiscal, fez prova de suas alegações, não necessitando apresentar nenhum conhecimento de transporte, seja sua representação em papel ou em formato digital.

Outrossim, destaca que o auditor fiscal juntou impressões de diversos *e-mail*, encaminhados ao destinatário “francisco.santana@goldenleaf.com.br” com demonstrativos diversos e relacionados às demais infrações do auto de infração. Além de não serem objeto da diligência fiscal requerida, a autuada reconheceu as infrações 01, 02 e 08, e apresentou cópias de todos os documentos necessários para comprovar suas alegações em relação às infrações 03, 04, 05, 06 e 07, conforme consta em sua peça de impugnação de lançamento.

O advogado signatário informa novo endereço profissional: Rua Alceu Amoroso Lima, 276-A, Mondial Salvador Office, sala 1010, Caminho das Árvores, Salvador/BA, CEP 41820-770, com telefone (71)3500-2500. Requer que intimações, notificações e outros da espécie sejam encaminhados ao endereço profissional deste procurador.

Às fls. 317 e 318, o Autuante presta informação fiscal destacando que o Impugnante apresentou resposta em forma de contestação, em que impugna o lançamento efetuado. Diz que na Defesa acostou cópias de documentos e planilhas com demonstrativos para dar suporte as suas argumentações.

Assinala que o Autuado apenas apresentou defesa para a Infração 09, e por isso se aterá somente a essa infração.

Observa que a empresa alega em sua manifestação que não vai apresentar os documentos, e apenas usa CFOP para fazer sua defesa.

Cita como exemplo citando o CFOP 1.352 – notas fiscais de nºs 175 e 250, que a empresa alega serem prestações interna e dispensadas de pagamento. Frisa que as referidas notas fiscais, cópias anexadas às fls. 319 a 321, são provenientes de outros estados e não da Bahia, como foi enquadrado pelo Autuado.

Por isso, diz que as alegações do Autuado não procedem, motivo pelo qual mantém a autuação desse item.

Arremata reiterando seus argumentos alinhados na primeira informação fiscal e conclui pugnando pela procedência da autuação.

Os autos são novamente convertidos em diligência solicitada por essa 3^a JJF, fl. 326, para que o Autuado fosse intimado a apresentar, em relação à Infração 09, a comprovação inequívoca indicando nos demonstrativos às fls. 104 a 182, quais os DACTes se referem, independente de CFOP a: *i*) - Prestações internas; *ii*) - Prestações iniciadas em outras unidades da Federação e; *iii*) - Prestações iniciadas no Estado da Bahia. E, caso atendida a solicitação pelo Autuado, se cabível elaborar demonstrativo contemplando os ajustes.

Auditor designado apresenta o resultado da diligência, fls. 332 a 337, depois de reproduzir o teor da acusação fiscal, revela que na Impugnação, o Autuado reconheceu expressamente a procedência das Infrações 01, 02 e 08, fls. 191.

Friza que as demais infrações foram objeto de comprovações e acolhimento ou não, conforme demonstrativos abaixo descritos:

Diz que na Infração 03, a Autuada comprovou o retorno de 3 (três) das 4 (quatro) remessas relacionadas no demonstrativo de fls. 55 e 56, acolhido pelo Autuante, fls. 235 e 236.

Quanto a Infração 04, que exige ICMS de operações registradas na EFD como “canceladas” sem, contudo, a confirmação do efetivo cancelamento registrado na SEFAZ.

A Autuada esclareceu quanto à dúvida na época do cancelamento das operações, o novo procedimento, adotado à época (a partir de 10/06/14), conforme redação dada ao art. 92, do RICMS, pela Alteração nº 22 (Dec nº 15.163/14), uma vez que à data dos fatos geradores estava vigente o teor que reproduz.

Frisa que o fato é que o Autuado protocolou em 18/08/2014 pedido de Orientação Tributária (fls. 211) com Requerimento - Autorização para Cancelamento de Nota Fiscal Eletrônica (fls. 212 a 2014) - pelo menos, é o que dá a entender na forma que colacionou no PAF.

Assinala que também foi anexado ao Processo Administrativo Fiscal as “Declaração Fiscal”, fls. 216 a 222, supostamente dada pelos destinatários das Notas Fiscais, documentos sem firma reconhecida em Cartório e sem identificação do Representante Legal que sub assinou, inclusive sem apresentarem a data da emissão do documento.

Continua destacando que o Autuante rebateu os argumentos defensivos informando que “*A empresa não apresentou qualquer prova efetiva do cancelamento das notas fiscais emitidas, tendo procurado resolver a situação após termos apresentado o levantamento da infração, já com a fiscalização em curso. Dessa forma, mantenho integralmente os valores autuados*” (fls. 236).

Observa que em relação à Infração 05 o Autuado declara que a exigência do ICMS em função de ter escrito o imposto a menor do que o destacado no documento fiscal se deu em virtude do procedimento adotado quanto ao registro das Notas Fiscais de devolução de material de uso e consumo e ativo permanente. Ou seja, ao invés de se debitar do imposto e depois estornar o débito optou por não registrar o valor do débito do ICMS destacado nos documentos fiscais que se encontram anexos às fls. 224 a 229.

No caso da Infração 06 registra que o Autuado anexou as Notas Fiscais que comprovam a regularidade da operação, fls. 231 a 232, tendo sido acatado pelo Autuante, fls. 236.

O demonstrativo de débito da Infração foi retificado não mais existindo débito.

Quanto à Infração 07, declara que o Autuado apresentou os argumentos defensivos de fls. 193 a 194, que foram acatados pelo Autuante, fls. 236, modificando o demonstrativo de débito na forma do demonstrativo que acosta à fl. 334, que discrimina o valor do débito no montante de R\$12.522,76.

Explica que a 3ª Junta de Julgamento Fiscal converteu o auto de infração em diligência para que fossem apresentadas comprovações inequívocas, indicando nos demonstrativos de fls. 104 a 182, quais os DACTEs referem-se, independente de CFOP, referente à Infração 09:

- (i) Prestações internas;
- (ii) Prestações iniciadas em outras unidades da Federação e
- (iii) Prestações iniciadas no Estado da Bahia.

Informa que a diligência verificou os DACTE com informação de “chave de acesso” diretamente no sítio de informação Portal da Nota Fiscal Eletrônica assim como registros fiscais das transportadoras estabelecidas no Estado da Bahia.

Diz que inicialmente, buscou na Legislação tributária, especificamente no inciso V, do art. 8º, da Lei nº 7.014/96 a responsabilidade por substituição tributária nas contratações de prestação de transporte de cargas, cujo teor transcreve.

Afirma que o Autuado obedeceu ao que prescreve o art. 8º, Inciso V, da Lei nº 7.014/96, conforme se comprova no extrato de recolhimentos do período anexado à fl. 334.

No entanto, observa que comprovou que o Autuado recolheu o ICMS Substituição Tributária nas operações contratadas de prestação de serviço de transporte de cargas interestadual (rodoviário) com aplicação da alíquota de 4% (quatro porcento), que é exclusiva para o transporte aéreo, conforme art. 15º, Inciso III, da Lei nº 7.014/96, vigente à época dos fatos geradores. Afirma que a alíquota correta da operação está prevista no inciso II, do citado art. 15º, da Lei nº 7.014/96.

Diz que da análise dos DACTE constatou que o fato ocorreu em virtude da informação inserida pelas transportadoras DL CARGO LOGISTICA LTDA e INTACTA SOLUÇÕES EM TRANSPORTE LTDA, no campo “MODAL”, tipificando como “Aéreo” conforme exemplos que anexa.

Assinala que seu entendimento é de que houve uma subcontratação e o consequente redespacho das mercadorias. Isto porque as transportadoras contratadas retiraram as mercadorias no estabelecimento do Autuado, no município de Simões Filho, realizaram o transporte intermunicipal até o Aeroporto de Salvador, se este foi de fato o que ocorreu a partir da informação no campo “MODAL”, e lá ocorreu o redespacho ou subcontratação. Ou seja, a prestação do serviço de transporte de cargas inicial foi rodoviária.

Reproduz o teor dos artigos 93, 634 e 635 do Dec. nº 6.284/97.

Afirma também ter comprovado que as transportadoras não são optantes pelo Simples Nacional, apurando o ICMS através do regime de conta corrente do imposto.

Diz restar confirmado o fato de que as contratadas não efetuaram o recolhimento do imposto das operações relacionadas no demonstrativo anexo.

Por fim, observa que o mérito se restringe à questão da alíquota aplicada às operações das transportadoras retro informadas. Frisa que se entendido como transporte de modal aéreo, com alíquota de 4%, os valores apurados e recolhidos pela Autuada estão corretos. Não há imposto complementar a ser reclamado.

Prossegue destacando que se entendida a alíquota como 12%, modalidade transporte rodoviário de cargas refizemos os cálculos, apurando-se o ICMS Substituição Tributária na forma prevista no art. 15, inciso II, da lei nº 7.014/96, com novos demonstrativos acusando o recolhimento a menos, conforme planilha que acosta à fl. 337.

Uma vez atendida a determinação da 3^a Junta de Junta de Julgamento Fiscal, com nosso entendimento da alíquota aplicável às operações (12%), confrontamos os valores exigidos na Infração 09 do Auto de Infração nº 271148.0007/16-1 com os apurados na diligência, conforme planilha que acosta à fl. 337.

O Autuado se manifesta à fl. 353, observa inicialmente que a diligência fiscal foi solicitada exclusivamente para a Infração 09, em razão de suas argumentações apresentadas.

Afirma que a nova informação fiscal prestada em razão da complementação da diligência requerida, comprova que cumpriu a obrigação principal de acordo com a legislação, haja vista a natureza de transporte aéreo com alíquota de 4%, de ICMS. Conclui frisando que aguarda o julgamento.

À fl. 370, consta pedido de diligência para que fosse intimado o Impugnante a apresentar comprovação documental para caracterizar como de fato ocorreria a contratação das prestadoras de serviços de transporte, cujas prestações foram adotadas a alíquota de 4% como sendo realizada integralmente por transporte aéreo.

O Auditor designado apresenta o resultado da diligência, fls. 373 a 376, inicialmente destaca que se depreende dos demonstrativos e da discussão da matéria que o mérito reside, exclusivamente, na diferença apurada entre as prestações tributadas pela alíquota de 4%, que no entendimento do Autuante estão incorretas e exige a diferença para 12% por se tratar de prestações de transporte de carga interestadual.

Esclareceu que para o atendimento da diligência que, devido à pandemia provocada pelo coronavírus foi realizada uma videoconferência com o representante do Autuado visando esclarecimentos e atendimento da diligência determinada por essa 3^a JJF.

Frisou que o patrono do Autuado afirmou que sua responsabilidade se limita ao documento fiscal, uma vez que emitido consoante previsão do art. 127, do RICMS-BA/12. Asseverou que o patrono do Autuado alegou que não poderia, assim como não pode, questionar os dados inseridos num documento fiscal, emitido eletronicamente com autorização de uso.

Assinalou que o patrono do Autuado destacou que no documento estava declarada a alíquota de 4%, como ocorre nos CT-e discutidos no Auto de Infração, não lhe cabendo decretar

deliberadamente e aplicar a alíquota de 12%, quando da retenção do Imposto e consequente quitação da prestação do serviço de transporte de cargas, pois não dispõe de instrumentos jurídicos para fazê-lo.

Menciona que o patrono do Autuado alegou que se ocorreu algum erro este foi na emissão do CT-e e que se a transportadora emitiu o CT-e aplicando alíquota incorreta para a prestação do serviço deve ser responsabilidade pelo erro, pois é o sujeito passivo da relação. Acrescentou frisando que o patrono do Autuado afirmou ter cumprido rigorosamente o que determina o art. 298, inciso, c/c art. 127, ambos do RICMS-BA/12. Asseverou que se for caracterizar a Substituição Tributária não estava obrigada fazer a retenção de acordo com os incisos I e II, do referido art. 298. Afirma que não havia qualquer contrato para a prestação de serviço, uma vez que foi adotado o sistema de cotação de preço não envolvendo a celebração de contrato.

Frisa que o patrono do Autuado destacou que se o CT-e foi emitido dentro das normas previstas no RICMS, se a SEFAZ autorizou o “Modal” Aéreo, a alíquota destacada de 4%, emitiu a autorização através da “chave de acesso”. Indaga patrono do Autuado por qual motivo na hora de efetuar o pagamento da prestação do serviço da transportadora, irá deduzir 12% ou 4%. Arrematou destacando que se esse ICMS destacado ou devido como Modal aéreo informado no documento fiscal, legalmente emitido, estiver incorreto deve ser exigido de quem cometeu o erro e não de quem cumpriu o disposto no art. 298, do RICMS.

O Autuado se manifesta, fls. 379 e 380, depois de ponderar que a diligência foi solicitada exclusivamente para a Infração 09 e que as informações prestadas pelo diligente expressa claramente os fatos ocorridos.

Destaca que a nova informação prestada em complementação da diligência requerida comprova que cumpriu com a obrigação principal de acordo com a legislação, haja vista a natureza do de transporte aéreo com alíquota de 4% de ICMS.

Ressalta que a natureza jurídica do CT-e é de contrato celebrado entre as partes, conforme disciplinado no art. 730, e seguintes, do Código Civil, Lei nº 10.406/2002. Frisa que, de fato, como está expresso nos CT-e em lide, o transporte nele consignado e contratado foi no modal aéreo. Acrescenta citando que para desclassificar o negócio jurídico realizado entre as partes, o fisco baiano teria de buscar outros meios, não podendo efetuar lançamento de ofício por entender de forma diferente do exposto no contrato.

Prossegue destacando que a legislação tributária não ampara o lançamento fiscal, haja vista que a responsabilidade por substituição tributária não se aplica no caso em lide, nos termos de art. 298, do RICMS-BA/12, uma vez que a empresa transportadora é inscrita nesse Estado e não prestava serviço de transporte vinculado a contrato.

Conclui citando como exemplo do entendimento desse CONSEF sobre a matéria, o Acórdão Nº 0206-03/20-VD, cuja cópia anexa aos autos.

VOTO

De plano, constato que a descrição dos fatos neste Auto de Infração foi efetuada de forma comprehensível, foram indicados os dispositivos infringidos e a multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. O presente processo está revestido das formalidades legais, e não se encontram nos autos os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV, do art. 18 do RPAF-BA/99, que pudessem inquinar de nulidade o presente lançamento.

No mérito o lançamento acusa o cometimento, pelo sujeito passivo, de nove infrações à legislação baiana do ICMS, consoante descrição pormenorizada, enquadramento legal e indicação da multa, enunciados no preâmbulo do relatório.

Inicialmente, consigno que o Autuado reconhece expressamente o cometimento das Infrações 01, 02 e 08. Logo, ante à inexistência de lide em torno desses itens, a autuação fica mantida.

As Infrações 03 e 06 cuidam da falta de recolhimento de ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

Em relação à Infração 03, o impugnante em suas razões de defesa apresentou as cópias de três notas fiscais de devolução das quatro notas fiscais arroladas no levantamento fiscal, reconhecendo parcialmente a acusação fiscal.

O Autuante, depois de examinar as ponderações apresentadas pela defesa, entendeu que restou comprovadas as devoluções e informou que remanesce parcialmente subsistente a infração no valor de R\$170,00, atinente ao período de novembro de 2015.

Nestes termos, acolho o entendimento do Autuante e considero parcialmente caracterizado esse item da autuação.

No tocante à infração 06, verifico que, efetivamente, o retorno da mercadoria constante Nota Fiscal nº 50902 de 28/07/2015, arrolada nessa infração, foi comprovado pelo Autuado ao carrear aos autos a Nota Fiscal de nº 56632, de 07/08/2015, fls. 231 e 232.

O Autuante asseverou, que diante da comprovação pelo deficiente do retorno através da Nota Fiscal de devolução, reconhece a improcedência da Infração 06.

Ante à manifestação do Autuante, resta configurada a inexistência de lide depois da Concluo pela improcedência da Infração 06.

As Infrações 04 e 05 tratam de recolhimento a menos de ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos, conforme demonstrativo de apuração acostados às fls. 58 a 64.

No tocante à Infração 04, o impugnante alegou ocorrer um erro no sistema de emissão de Nota Fiscal Eletrônica, especificamente em relação ao cancelamento de NF-e que foram canceladas no sistema e não tiveram o respectivo “Pedido de Cancelamento de NF-e” transmitido ao Fisco. Acostou aos autos relação de Notas Fiscais Eletrônicas relativas a operações de 2012 e 2013 que foram canceladas e objeto de requerimento à SEFAZ, conforme SIPRO nº 153560/2014-0, de 18/08/2014 para esclarecimento se poderia aplicar a nova regra, para cancelamento extemporâneo, prevista no art. 92 do RICMS-BA/12. Afirmou que a resposta da SEFAZ, fl. 215, foi no sentido de que poderia realizar o cancelamento de acordo com as novas regras.

Asseverou também o autuado, que para as operações atinentes às Notas Fiscais de nºs 47323, 47330, 47390, 47465 e 27533, foram emitidas e escrituradas com débito, e quanto às demais operações, assinalou que não se concretizaram e colacionou aos autos Declarações dos destinatários, fls. 216 a 222, da não realização das referidas operações.

O Autuante, em sua informação fiscal, manteve a autuação, asseverando que o deficiente não apresentou qualquer prova efetiva do cancelamento das notas fiscais arroladas no levantamento fiscal e que tentou resolver a situação após a apresentação do levantamento da infração.

Depois de examinar os elementos constantes dos autos, constato que as notas fiscais apontadas pelo sujeito passivo como tendo sido emitidas extemporaneamente para substituir as operações, cujas notas fiscais foram canceladas em sua escrituração, mas que não foram canceladas junto ao Portal de Notas Fiscais Eletrônicas por erro em seu sistema, não se prestam a elidir a acusação fiscal, eis que não atenderam às exigências expressamente preconizadas pela legislação de regência, ou seja, os §§1º e 2º, do art. 92 do RICMS-BA/12, vigentes à época da ocorrência dos fatos geradores, in verbis:

“Art. 92. Após a concessão de Autorização de Uso da NF-e, o emitente poderá cancelar o respectivo documento eletrônico em prazo não superior ao máximo definido em Ato COTEPE, desde que não tenha ocorrido a

circulação da mercadoria ou a prestação do serviço. (Decreto nº 14.209, de 14/11/12, DOE de 15/11/12), efeitos a partir de 01/12/12 a 30/09/14).

“§ 1º O cancelamento da NF-e em prazo superior ao definido em ato COTEPE somente poderá ser efetuado mediante requerimento dirigido ao inspetor da circunscrição fiscal do contribuinte, circunstanciando os motivos da solicitação;”

“§ 2º O deferimento do pedido de cancelamento implicará em abertura de prazo para que o contribuinte efetue o cancelamento do respectivo documento eletrônico.”

Como se verifica à fl. 211, o requerimento do Autuado à SEFAZ, apesar de as operações objeto da autuação terem ocorrido no exercício de 2013, foi protocolado em 18/08/2014, portanto, um ano após já ter adotado as providências que, ao seu arbítrio entendeu correta.

Constatou, depois de verificar no Portal de Nota Fiscal Eletrônica, que as notas fiscais indicadas pelo Defendente como tendo sido emitidas em substituição às notas fiscais alegadas como canceladas, não constam a informação identificando a que nota fiscal cancelada se refere. Logo, inexiste qualquer segurança de que as notas fiscais emitidas se referem inequivocamente as operações apontadas como canceladas. Assim, entendo a emissão das notas fiscais indicadas pelo defensor não tem o condão de elidir a acusação fiscal.

Quanto às demais notas fiscais, para as quais o Impugnante trás como comprovação declaração do destinatário de que não ocorreu a operação arrolada no levantamento fiscal, entendo não se constituir, do mesmo modo, comprovação inequívoca de ocorreu o alegado cancelamento.

Nestes termos, concluo pela subsistência da Infração 04.

No que concerne à Infração 05, a defesa alegou que as notas fiscais arroladas no levantamento fiscal se referem a devoluções de compras de material de consumo e de compras para o ativo fixo, as quais escriturou sem débito.

O autuante manteve o lançamento, assinalando que o defensor nada apresentou que mudasse o levantamento.

Como se depreende da alegação defensiva, o Impugnante reconheceu que procedera ao recolhimento a menos apurado no levantamento fiscal, uma vez que promoveu a devolução sem proceder ao débito cabível.

Entendo que deve ser mantida a autuação, uma vez que o Autuado não carreou aos autos qualquer comprovação que de fato justificasse a não escrituração do débito destacado nas notas fiscais em questão.

Pelo expedito, concluo pela subsistência desse item da autuação.

No que diz respeito à Infração 07, que cuida da falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras Unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento o impugnante reconheceu parcialmente a acusação fiscal alegando que não fora considerado no levantamento fiscal que algumas das mercadorias arroladas no levantamento fiscal estão alcançadas pela redução da base cálculo prevista no inciso XIII, do art. 266 do RICMS-BA/12, e outras na cláusula primeiro do Convênio ICMS 52/91, indicando a descrição e a NCM dos referidos produtos.

Em sede de informação fiscal, o Autuante assinalou que concorda com alegações demonstradas pelo Impugnante, e elaborou novo demonstrativo de débito que acostou à fl. 236, contemplando a redução de base cálculo nas operações com as mercadorias previstas no inciso XIII, do art. 266 do RICMS-BA/12 e do Convênio ICMS 52/91, reduzindo o valor da exigência fiscal para R\$12.522,60.

Acolho os ajustes efetuados pelo Autuante, e concluo pela subsistência parcial da Infração 07, consoante demonstrativo acostado à fl. 236.

A Infração 09 trata da falta de retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativos às prestações sucessivas de transporte interestadual e municipal, no valor de R\$40.985,15, conforme demonstrativo acostado às fls. 102 a 182.

Observo, que para fundamentar o lançamento fiscal em análise, o Autuante acostou aos autos, demonstrativo que teve por base os valores pagos a título de prestação de serviços de transporte, discriminando todas as operações que resultaram na exigência fiscal.

O defendente alegou que para os efeitos da cobrança do imposto e definição do contribuinte ou responsável, é onde tenha início a prestação, frisando que nas prestações iniciadas em outra Unidade Federada, o ICMS é devido no local de início da prestação. Entretanto, não apontou qual das prestações arroladas no levantamento fiscal se iniciou fora do Estado da Bahia.

Lembrou que o art. 12 da Lei nº 8.534, de 2002, com efeitos a partir de 01/01/03, estabelece a dispensa do pagamento do ICMS incidente nas prestações internas de serviços de transporte de carga.

Revelou que o art. 298 do RICMS-BA/12, estabelece que somente são sujeitas à substituição tributária por retenção as prestações de serviços de transporte contratadas por contribuinte inscrito neste estado na condição de normal (i) realizadas por autônomo ou por empresa transportadora não inscrita neste Estado ou (ii) que envolva repetidas prestações de serviço vinculadas a contrato. Frisou que nas prestações iniciadas na Bahia a transportadora é inscrita nesse Estado e a operação não está vinculada a contrato.

Na informação fiscal prestada, o Autuante manteve a autuação sob o fundamento de que o impugnante não apresentou qualquer prova do recolhimento imposto.

A lei 7.014/96, que rege a matéria, estatui expressamente a obrigação da retenção pelo Autuado, *in verbis*:

Art. 8º São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes, bem como do imposto relativo aos serviços prestados:
[...]

V - o contratante de serviço ou terceiro que participe da prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal.

Já o RICMS-BA/12, assim dispõe, *in verbis*:

“Art. 298. São sujeitas à substituição tributária por retenção as prestações de serviços de transporte contratadas por contribuinte inscrito neste estado na condição de normal, e desde que realizadas por:

I – transportador autônomo;

II – empresa transportadora não inscrita neste estado, ainda que optante pelo Simples Nacional;

III - empresa transportadora inscrita neste estado, exceto se optante pelo Simples Nacional.”

Depois de diversas diligências solicitadas por essa 3ª JJF, para que fossem esclarecidas pelo Autuado a natureza das prestações arroladas no levantamento fiscal, o Autuado esclareceu que as operações cujos conhecimento de transporte com CFOP 1.360, que se referem a prestações iniciadas na Bahia, assumiu a responsabilidade pela substituição tributária e efetuou os recolhimentos devidos, fl. 298. Sustentou, que suas alegações são pertinentes, não necessitando apresentar qualquer conhecimento de transporte.

O Diligente informou que o Autuado, apesar de ter atendido ao quanto previsto no inciso V, do art. 8º da Lei 7014/96, recolheu o ICMS-ST nas prestações interestaduais de serviço de transporte de carga (rodoviário) com a aplicação da alíquota de 4% que é exclusiva para transporte aéreo de acordo com o inciso III, do art. 15 da Lei 7.014/96. Pelo fato de as transportadoras consignarem no DACTE, no campo “Modal”, tipificando como aéreo.

O Diligente, apresentou o entendimento de que ocorreu uma subcontratação e o consequente redespacho das mercadorias. Isto porque, as transportadoras contratadas retiraram as mercadorias

no estabelecimento do Autuado, no município de Simões Filho, realizaram o transporte intermunicipal até o Aeroporto de Salvador, se este foi de fato o que ocorreu a partir da informação no campo “MODAL”, e lá ocorreu o redespacho ou subcontratação. Ou seja, a prestação do serviço de transporte de cargas inicial, foi rodoviário.

O Impugnante explicou que o “modal aéreo”, indicando a modalidade de transporte foi inserido nos CT-es pelas transportadoras, e não por ele, e que a SEFAZ anuiu essa declaração por ter autorizado a emissão do CT-e, inclusive com a alíquota aplicada de 4%. Sustentou que se o ICMS destacado ou devido como modal aéreo no documento fiscal estiver incorreto deve ser exigido de quem cometeu o erro.

Convém salientar, que não procede a alegação do Impugnante, ao tentar atribuir a responsabilidade integralmente à empresa transportadora, quanto à correta discriminação da prestação de serviço de transporte por ele contratado, haja vista ser ele o tomador do serviço. Portanto, lhe cabe a verificação se o serviço de transporte contratado é o que, efetivamente, consta do documento fiscal emitido, sob pena de não poder se eximir das implicações tributárias decorrentes.

Consigno, que mesmo sendo objeto de diversas diligências solicitadas por essa 3^a JJF, e instado a apresentar contrato ou qualquer comprovação da real natureza dos serviços transportes das operações arroladas no levantamento fiscal e objeto de sua impugnação, o Defendente não carreou aos autos qualquer prova inequívoca que pudesse elidir a acusação fiscal, ou seja, de que não contratou uma operação de prestação de serviço de transporte interestadual sujeita a alíquota de 12%.

Assim, concluo pela subsistência do item 09 da autuação, considerando que o Autuado deixou proceder na forma da legislação de regência à retenção e o consequente recolhimento, na qualidade sujeito passivo por substituição, relativo às operações sucessivas de transportes interestaduais.

Nos termos expendidos, resta parcialmente subsistente a autuação, conforme discriminado no demonstrativo abaixo:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO COMPARATIVO			
Infrações	Auto de Infração	JULGAMENTO	
01	14.296,30	14.296,30	PROCEDENTE
02	8.156,37	8.156,37	PROCEDENTE
03	1.409,13	170,00	PROC. EM PARTE
04	93.752,08	93.752,08	PROCEDENTE
05	1.547,90	1.547,90	PROCEDENTE
06	12.412,02	-	IMPROCEDENTE
07	13.000,94	12.522,60	PROC. EM PARTE
08	250.154,34	250.154,34	PROCEDENTE
09	40.985,15	40.985,15	PROCEDENTE
TOTAIS	435.714,23	421.584,74	

Por fim, o autuado requer que toda intimação alusiva ao feito seja encaminhada ao seu representante, subscritor da peça defensiva. Não há impedimento para que tal providência seja tomada. Porém, observo que de acordo com o inciso III, do art. 26 do RPAF-BA/BA, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável, e a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo, encontra-se prevista nos artigos 108 e 109 do mencionado Regulamento, inexistindo qualquer irregularidade se a intimação for endereçada diretamente ao contribuinte. Ademais, o representante do autuado poderá cadastrar seu correio eletrônico junto a esta SEFAZ, para receber correspondências.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores 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 271148.0007/16-1, lavrado contra **GOLDEN LEAF TOBACCO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$399.132,07**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “a”, “b”, “f” e “e” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$22.452,67**, prevista no incisos IX e XI, do art. 42 da mesma Lei, e dos acréscimos moratórios, de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 19 de maio de 2021

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA