

A. I. Nº - 207095.0005/18-7
AUTUADO - EMPRESAS DE TRANSPORTES SANTANA E SÃO PAULO LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ PEDRO ROBERTSON DE SOUSA
ORIGEM - DAT NORTE / INFAZ FEIRA DE SANTANA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 03/01/2022

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0224-02/21-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. CONTRIBUINTE OPTANTE PELO REGIME DE APURAÇÃO EM FUNÇÃO DA RECEITA BRUTA. A opção pelo regime de tributação previsto no art. 267, I do RICMS-BA, exceto o crédito presumido nos termos do Dec. 7.594/1999, impede uso de crédito fiscal e a alegação de os valores lançados a título de “Outros Créditos” decorrer de operações sujeitas a substituição tributária por sucessivas operações de transportes de pessoas vinculadas a contratos e que os valores de tais operações também compuseram a base de cálculo do imposto recolhido pelo sujeito passivo e prestador dos serviços, não consta provado nos autos, ainda que no curso processual ele tenha sido intimado para tanto via diligência deferida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração lavrado em 17 de dezembro de 2018 exige ICMS acusando a seguinte infração:

Infração 01. **01.02.44.** Utilização indevida do crédito fiscal de ICMS, vedada a contribuinte que optou pelo regime de apuração em função da receita bruta. Valor: R\$412.050,03. Período: Janeiro a Maio, Julho a Dezembro 2013, Janeiro a Dezembro 2014. Enquadramento legal: Art. 27, § 3º da Lei 7.014/96 C/C art. 310, V, “a” do RICMS-BA/2012. Multa: 60%, art. 42, VII, “a” da Lei 7.014/96.

Consta da descrição: a) serem créditos lançados na rubrica OUTROS CRÉDITOS dos DMAs, anexadas ao PAF; b) que a autuada possui termo de acordo para adoção de regime de apuração em função da receita bruta, deferido através do parecer nº 8101/2000, anexo, e o aplica em sua escrita fiscal (fl. 16); c) como DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL: c.1) o fato de a empresa indevidamente registrar créditos valores como “Outros créditos” nas DMAs e LARICMS, anexos, em oposição ao disposto na segunda parte do caput do art. 267 do RICMS-BA.; c.2) anormalidade de caráter acessório, mas intimamente ligada à principal, é o não atendimento ao inciso II do art. 298, qual seja a não apresentação dos contratos de serviço de transporte, mesmo que isso tenha sido requerido.

A autuada impugna o lançamento às fls. 106-108. Diz que seu objeto social está claramente especificado em seu contrato social (Doc. 1), tendo o transporte rodoviário como atividade principal, com cadastro junto à SEFAZ.

Reproduzindo o art. 267, I, “a” e “b”, bem como o art. 298, II, § 3º ambos do RICMS-BA/2012, diz que emite NF de fretamento, correspondente aos contratos firmados com a Mantenedora (Doc. 3, fls.130-372), com a retenção do ICMS, apura o ICMS deduzindo o valor correspondente à retenção, cuja responsabilidade de recolhimento é da contratante, de forma que os créditos destacados nas DMAs, como “Outros créditos” (cópias anexas, Doc. 4, fls. 373-375), são os valores correspondentes às retenções, lançadas de forma equivocada por não ter opção correspondente na DMA, conforme *print* da tela anexada (Doc. 4, fl. 374).

Concluindo, pede a anulação do AI.

O autuante presta Informação Fiscal à fl. 378. Diz que, fundamentando-se nos arts. 267 e 298 do RICMS-BA/2012, o Impugnante juntou alteração do Contrato Social da autuada e diversos contratos com as mantenedoras SEM NENHUMA NF E DAE DE RECOLHIMENTO DO ICMS RETIDO por aquelas, porém lançou mensalmente em sua escrita fiscal e nos DMAs, na rubrica “Outros Créditos”, valores supostamente retidos pelos tomadores de serviço, contrapondo-se ao primeiro dispositivo acima citado e, reproduzindo ementa do Acórdão CJF Nº 0054-11/03, diz haver manifestação do CONSEF para a matéria em discussão.

Conclui pedindo a procedência do AI.

À fl. 383, consta pedido de diligência fiscal à Infaz de origem datado de 11/04/2019, para:

Autuante

- a) Verificar na EFD do Autuado se as NFs de fretamento emitidas e citadas na Impugnação como relativas a “fretamento” correspondem aos contratos anexados na peça de defesa (Doc. 3, fls. 130-372);
- b) Se as NFs foram também lançadas a débito na apuração do ICMS devido, ou seja, se integram o total do faturamento declarado nas DMAs que, junto com os registros dos livros fiscais, serviram de base da autuação e se o ICMS nelas destacado corresponde aos valores glosados por constarem das DMAs como “Outros Créditos”;
- c) Elaborar demonstrativo analítico da infração, indicando os documentos e elementos que serviram de base para o mesmo;
- d) Intimar a empresa para conhecer o novo demonstrativo e mediante recibo, entregar cópia do mesmo em mídia editável, reabrindo o prazo de defesa de 60 dias;
- e) Transcorrido o prazo de reabertura de defesa, havendo ou não manifestação da autuada, prestar nova Informação Fiscal nos termos previstos no art. 127, § 6º do RPAF, inclusive analisando os contratos apresentados pelo Impugnante (Doc. 3, fls. 130-372) quanto a repercussão na acusação fiscal.

Por consequência, à fl. 387, em 23/07/2019, o Autuante informa que nem na Impugnação (fls. 106/123), nem nos anexos Doc. 2 (fls. 124-129), Doc. 3 (fls. 124-129) e Doc. 4 (fls. 373-375), existe citações dos documentos fiscais de fretamento, como aduzido na alínea “a” da fl. 383 e somente no último parágrafo da fl. 107, o Impugnante disse que emitia nota fiscal de fretamento correspondente aos contratos firmados, “MAS, NÃO OS CITOU NEM APRESENTOU AOS AUTOS”.

Também informa que no CD de fl. 100, há três pastas: “CONCLUSÃO (relatórios e planilha do excel), EFD e NFE ENTRADA, RELATÓRIOS INC”, além dos arquivos da OS, pasta zipada do pacote de dados enviada pela GEAFI e o Backup da auditoria realizada do SIAF, de modo que, entende, a diligência solicitada nos termos da alínea “a”, e por extensão às demais alíneas, ficou prejudicada por não haver documentos fiscais de fretamento citados nem anexados à Impugnação, como acima demonstrado.

Considerando que a Informação Fiscal denotou não cumprimento da diligência, conforme pedido de fl. 390, nova diligência foi deferida em 25/03/2021, nos seguintes termos:

*A Informação Fiscal em resposta à Diligência deferida em 11/04/2019, cujo pedido consta à fl. 383, foi: a) “que nem na **impugnação**, (fls. 106/123, nem nos anexos, DOC 2 (fls. 124/129); DOC 3 (130/372) e DOC 4 (373/375). EXISTE citações dos documentos fiscais de fretamento, como aduz a **alínea ‘a’ das fls. 383 “... e citadas na impugnação como se relativas a ‘fretamento’ correspondem aos contratos anexados...”**; b) identificação dos arquivos contidos no CD suporte do procedimento fiscal (fl. 100).*

Considerando que: a) a afirmação do Impugnante que, conforme disciplina contida no art. 298, II, § 3º, do RICMS-BA/2012, “A autuada emite nota fiscal de fretamento, correspondente aos contratos firmados com a Mantenedora, conforme cópias dos contratos em anexo

(Doc. 3), com retenção do ICMS” (fl. 107); b) os documentos do DOC 3 (fls. 130/372) são cópias de contratos citados pelo Impugnante; c) a apuração do ICMS decorre da escrituração fiscal tendo como último e fundamental reflexo os registros do LRAICMS; d) sendo a DMA uma das espécies de “DECLARAÇÃO ECONÔMICO-FISCAL” que, como disciplinada no art. 255 do RICMS-BA, serve para sinteticamente informar os registros dos livros fiscais; e) autuação tomou por base os valores declarados nos documentos de fls. 20-91, DMAs, Registros Fiscais de Apuração do ICMS – Operações Próprias; f) ausência de demonstrativo (analítico ou sintético) acerca da infração acusada, uma vez que a mídia CD de fl. 100 não contém arquivos/demonstrativos identificados como relacionados a este Auto de Infração, por unanimidade, a 2ª JJF resolveu baixar o PAF em diligência à Infaz de origem para:

Auditor Fiscal estranho ao feito:

- a) Verificar se, para o período objeto da autuação, a escrita fiscal (EFD) do contribuinte atende à disciplina contida nos arts. 267 e 298 do RICMS-BA, especialmente quanto à apuração do imposto mensal (LRAICMS), por ser este o competente livro fiscal a indicar os valores mensais do ICMS;*
- b) Verificar na EFD a existência de NFs de fretamento que o Impugnante afirma emitir em cumprimento da disciplina contida nos arts. 267 e 298 do RICMS-BA/2012;*
- c) Caso existam, e se necessário for, intimar o contribuinte para comprovar a vinculação de tais notas fiscais como relativas a “fretamento” correspondentes aos contratos anexados na oportunidade da defesa (Doc. 3, fls. 130-372), e que alega serem objeto de substituição tributária prevista no § 3º do art. 298 do RICMS-BA/2012;*
- d) Verificar, se existentes, as NFs citadas nos itens anteriores foram também lançadas na apuração do ICMS, ou seja, se integram ou não o total do faturamento declarado na EFD, tributável na forma prevista no art. 267 do RICMS-BA/2012;*
- e) Verificar se os dados das DMAs que serviram de base da autuação refletem os da EFD e se os ICMS destacados nas DMAs correspondem aos valores registrados nos livros fiscais, em especial, o LRAICMS da EFD, como regularmente previsto para o caso;*

Por consequência, conforme fl. 394, datada de 09/09/2021, Auditor Fiscal estranho ao feito prestou a seguinte Informação Fiscal:

“Atendendo determinação da 2ª Junta de Julgamento Fiscal, nas alíneas b, c e d do documento (página 390), intimei o contribuinte a verificar na EFD a existência de notas fiscais de fretamento emitidas, e, caso existam, comprovar a vinculação dessas notas como correspondentes aos contratos anexados, na oportunidade da DEFESA, e que alega ser objeto de Substituição Tributária.

Essa Intimação foi feita em 10/08/2021, com prazo de quarenta e oito horas; quinze dias depois não obtivemos retorno, e hoje, fechando trinta dias, o contribuinte não se manifestou.

Assim sendo, retorno o processo para deliberação”.

VOTO

Conforme acima relatado, o processo em juízo administrativo veicula lançamento de ICMS e sanção tributária acusando o cometimento de uma infração.

Examinando os autos constato estar o PAF consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados.

Assim, considerando que: a) conforme documentos e recibos de fls. 04, 06 e 101, bem como do que se depreende da Impugnação, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no art. 142 do CTN, bem como nos artigos 15, 19, 26, 28, 30, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e §§), 41, 42, 43, 44, 45 e 46, do RPAF; c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; d) a infração está claramente descrita, corretamente tipificada e tem suporte nos documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 05-99 e CD de fl. 100); e) a infração está determinada com segurança, bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise.

De logo, ressalto tratar-se de tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (CTN: art. 150) em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§§ 2º e 3º do artigo 150 do CTN).

Sem contestar os valores do crédito fiscal glosado, a alegação defensiva consiste em reproduzir o art. 267, I, “a” e “b”, bem como o art. 298, II, § 3º, ambos do RICMS-BA/2012, e dizer que emite NF de fretamento, correspondente aos contratos firmados com mantenedoras contratantes de serviço de transporte de passageiros (Doc. 3, fls.130-372), com a retenção do ICMS, apura o ICMS deduzindo o valor correspondente à retenção, cuja responsabilidade de recolhimento é da contratante, de forma que os créditos destacados nas DMAs, como “Outros créditos” (cópias anexas, Doc. 4, fls. 373-375), são os valores correspondentes às retenções, lançadas de forma equivocada por não ter opção correspondente na DMA, conforme *print* da tela anexada (Doc. 4, fl. 374).

Por sua vez, a Autoridade Fiscal autora do feito em análise para juízo administrativo revisional este CONSEF, defende a regularidade do lançamento tributário dizendo que o Impugnante apenas juntou diversos contratos com as mantenedoras SEM NENHUMA NF E DAE DE RECOLHIMENTO DO ICMS RETIDO por aquelas, porém lançou mensalmente em sua escrita fiscal e nas DMAs, na rubrica “Outros Créditos”, valores supostamente retidos pelos tomadores de serviço, contrapondo-se ao disposto no art. 267, do RICMS-BA, e que caso semelhante já foi apreciado pelo CONSEF

Para encaminhar solução à lide, de logo e com meus pertinentes grifos, faz-se necessário expor a específica legislação que interessa ao caso:

LEI 7014/96:

Art. 27.

...

§ 3º Em substituição ao regime normal de apuração, o Poder Executivo poderá, ainda, conceder a opção de pagamento do ICMS com base em aplicação de percentual de até 10 % (dez por cento) sobre o valor da receita bruta mensal do contribuinte, vedado o direito a crédito pelas entradas de mercadorias, tratando-se de:

...

II - contribuinte cuja receita bruta anual seja inferior ou igual a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais).

RICMS-BA/97

Art. 267. **É reduzida a base de cálculo do ICMS, em opção à utilização de quaisquer outros créditos fiscais:**

“I - das prestações de serviços de transporte intermunicipal e interestadual de pessoas, de forma que a carga tributária seja equivalente a 5 % (cinco por cento), observado o seguinte:

...

“b) este benefício também se aplica às prestações sujeitas ao regime de substituição tributária;”;

“c) o Livro Registro de Saídas deverá ser escriturado com base no Resumo do Movimento Diário;”

“d) os contribuintes beneficiários do tratamento tributário previsto neste inciso, deverão fornecer, mensalmente, até o dia 20 (vinte) de cada mês, arquivo magnético com o registro fiscal dos documentos emitidos por qualquer meio, referente à totalidade das prestações efetuadas no mês anterior, observado o modelo e as especificações estabelecidos no Manual de Orientação de que cuida o Convênio ICMS 57/95;”

...

“Art. 298. Somente são sujeitas à substituição tributária por retenção as prestações de serviços de transporte contratadas por contribuinte inscrito neste estado na condição de normal:”

...

II - que envolva repetidas prestações de serviço vinculadas a contrato.

...

§ 3º Nas repetidas prestações de serviço de transporte de pessoas vinculadas a contrato, o sujeito passivo por substituição:

I - no final do mês, emitirá nota fiscal na qual constarão, especialmente, a base de cálculo, o imposto retido e a expressão “Substituição tributária - serviços de transporte”;

II - lançará em sua escrita fiscal o valor total do imposto retido no Registro de Apuração do ICMS, no campo “observações”, fazendo constar a expressão “Substituição tributária - serviço de transporte”;

III - levará em conta, para fins de cálculo do imposto a ser retido, o regime de apuração do imposto do transportador.

§ 4º Tratando-se de repetidas prestações de serviço de transporte vinculadas a contrato, poderá ser dispensada a emissão de documento fiscal a cada prestação, observado o seguinte (Conv. SINIEF 06/89 e Ajuste SINIEF 01/89):

I - a empresa transportadora, devidamente inscrita no cadastro estadual, deverá requerer do inspetor fazendário do seu domicílio fiscal autorização nesse sentido;

II - para obtenção da autorização de que cuida o inciso I deste parágrafo, o transportador instruirá o pedido com a cópia do contrato de prestação de serviço, contendo o prazo de vigência, o preço dos serviços, as condições de pagamento e a natureza dos serviços prestados;

III - no ato de concessão da autorização deverão constar:

a) o nome do contratante do transportador;

b) as épocas em que deverão ser emitidos os documentos fiscais relativos ao transporte, não podendo este prazo ultrapassar o período de apuração do imposto;

c) o prazo de validade. –

“§ 5º A substituição tributária relativa a repetidas prestações de serviço de transporte vinculadas a contrato implica que:

I - a emissão dos Conhecimentos de Transporte pela empresa transportadora, a cada prestação, será feita sem destaque do imposto, neles devendo constar a expressão “Substituição tributária - art. 298 do RICMS”;

II - tendo a transportadora obtido a autorização a que alude o § 4º deste artigo, poderá englobar num só Conhecimento de Transporte, no final do mês, o montante das prestações verificadas no período, sem destaque do imposto, contendo, igualmente, a expressão prevista no inciso I deste parágrafo;

III - em todos os Conhecimentos de Transporte emitidos de acordo com os incisos precedentes, a transportadora fará constar, ainda, declaração expressa quanto ao regime de tributação adotado pelo seu estabelecimento, informando se fez opção pelo direito ao uso de créditos fiscais relativas a operações e prestações tributadas ou se, ao contrário, optou pelo benefício da utilização de crédito presumido;

IV - em substituição à exigência do inciso III deste parágrafo, poderá a empresa transportadora fazer aquela declaração em instrumento à parte, com identificação do signatário, com indicação do nome, endereço e números de inscrição, estadual e no CNPJ, devendo essa declaração ser conservada pelo sujeito passivo por substituição pelo prazo de 5 anos.”

...

Art. 310. É vedado o crédito relativo a mercadoria entrada no estabelecimento ou a prestação de serviços a ele feita:

...

V - quando o contribuinte optar:

- a) pela utilização de crédito presumido em substituição ao aproveitamento dos créditos fiscais relativos a operações e prestações tributadas, sempre que nesse sentido houver disposição expressa;**

Tendo em vista que no período compreendido pela ação fiscal, o contribuinte autuado tendo Termo de Acordo firmado em 21/12/2000 e previsto no art. 505-A, V, do RICMS-BA/97, apurou ICMS com a sistemática de redução de base de cálculo indicada no art. 267, I, do RICMS-BA/2012, como destacado na normativa acima, inclusive com a possibilidade de alcançar prestações sujeitas ao regime de substituição tributária decorrente de repetidas prestações de serviço vinculadas a contrato que, segundo o Impugnante, se relaciona ao crédito fiscal glosado pelo AI, a regularidade da opção de apuração feita pelo contribuinte implica em:

- a) Vedação de qualquer crédito fiscal, exceto o presumido nos termos do Dec. 7.594/1999;
- b) Livro Registro de Saídas deverá ser escriturado com base no Resumo do Movimento Diário, documento fiscal instituído pelo Conv. SINIEF 06/89 e Ajuste SINIEF 01/89;
- c) Fornecimento mensal, até o dia 20 (vinte) de cada mês, de arquivo magnético com o registro fiscal dos documentos emitidos por qualquer meio, referente à totalidade das prestações efetuadas no mês anterior;
- d) Nas repetidas prestações de serviço de transporte de pessoas vinculadas a contrato, o sujeito passivo por substituição (contratante do serviço): I - no final do mês, emitirá nota fiscal na qual constarão, especialmente, a base de cálculo, o imposto retido e a expressão “Substituição tributária - serviços de transporte”; II - lançará em sua escrita fiscal o valor total do imposto retido no Registro de Apuração do ICMS, no campo “observações”, fazendo constar a expressão “Substituição tributária - serviço de transporte”; III - levará em conta, para fins de cálculo do imposto a ser retido, o regime de apuração do imposto do transportador.
- e) Tratando-se de repetidas prestações de serviço de transporte vinculadas a contrato, poderá ser dispensada a emissão de documento fiscal a cada prestação, mas: I - a empresa transportadora, devidamente inscrita no cadastro estadual, deverá requerer do inspetor fazendário do seu domicílio fiscal autorização nesse sentido; II - para obtenção da autorização de que cuida o inciso I anterior, o transportador instruirá o pedido com a cópia do contrato de prestação de serviço, contendo o prazo de vigência, o preço dos serviços, as condições de pagamento e a natureza dos serviços prestados;
- f) na autorização deverão constar: a) o nome do contratante do transportador; b) as épocas em que deverão ser emitidos os documentos fiscais relativos ao transporte, não podendo este prazo ultrapassar o período de apuração do imposto; c) o prazo de validade.

Considerando a necessidade de robustecer os autos para firmar a verdade factual dos elementos de contra-prova apresentados pelo Impugnante, já que os créditos apropriados como “Outros Créditos” nos livros fiscais próprios, devem sustentar-se em regulares e legítimos documentos fiscais, tendo em vista que todos os registros fiscais com repercussão tributária devem ter suporte documental legal e constarem registrados na sua Escrituração Fiscal Digital – EFD, como exposto no relatório, o PAF foi baixado em diligência, abrindo-se, inclusive, a oportunidade de participação do sujeito passivo, de modo a se *verificar se*:

- a) *para o período objeto da autuação, a escrita fiscal (EFD) do contribuinte atendeu à disciplina contida nos arts. 267 e 298 do RICMS-BA, especialmente quanto à apuração do imposto mensal (LRAICMS), por ser este o competente livro fiscal a indicar os valores mensais do ICMS;*
- b) *na EFD existem as NFs de fretamento que o Impugnante afirma emitir em cumprimento da disciplina contida nos arts. 267 e 298 do RICMS-BA/2012;*

- c) *Caso existam, e se necessário for, intimar o contribuinte para comprovar a vinculação de tais notas fiscais como relativas a “fretamento” correspondentes aos contratos anexados na oportunidade da defesa (Doc. 3, fls. 130-372), e que alega serem objeto de substituição tributária prevista no § 3º do art. 298 do RICMS-BA/2012;*
- d) *Verificar se, existentes, as NFs citadas nos itens anteriores foram também lançadas na apuração do ICMS, ou seja, se integram ou não o total do faturamento declarado na EFD, tributável na forma prevista no art. 267 do RICMS-BA/2012;*

Sem embargo, quando regularmente intimado para tanto, tendo a oportunidade extraordinária para consubstanciar as alegações com provas que deveria ter trazido aos autos junto a Impugnação, como orienta o art. 123, § 5º do RPAF, o sujeito passivo não atendeu ao que fora intimado.

Assim, considerando que: a) é vedado ao contribuinte optante do regime de tributação do sujeito passivo, qualquer crédito fiscal, exceto o presumido nos termos do Dec. 7.594/1999, e o sujeito passivo se creditou dos valores glosados a título de “Outros Créditos”; b) o registros das repetidas prestações de transporte de pessoas vinculadas a contrato devem constar escrituradas no Livro Registro de Saídas do sujeito passivo com base no Resumo do Movimento Diário, documento fiscal instituído pelo Conv. SINIEF 06/89 e Ajuste SINIEF 01/89, e o sujeito passivo ainda que intimado, nada provou a respeito; c) o contribuinte optante pelo regime de tributação previsto no art. 267 do RICMS-BA, deve até o dia 20 de cada mês, fornecer ao fisco arquivo magnético com registro fiscal dos documentos emitidos por qualquer meio, referente à totalidade das prestações efetuadas no mês anterior, sem destaque de ICMS; d) nas repetidas prestações de serviço de transporte de pessoas vinculadas a contrato, o sujeito passivo por substituição (contratante do serviço e não contratado) é quem deve emitir: I - no final do mês, nota fiscal na qual constarão, especialmente, a base de cálculo, o imposto retido e a expressão “Substituição tributária - serviços de transporte”; II - lançará em sua escrita fiscal o valor total do imposto retido no Registro de Apuração do ICMS, no campo “observações”, fazendo constar a expressão “Substituição tributária - serviço de transporte”; III - levará em conta, para fins de cálculo do imposto a ser retido, o regime de apuração do imposto do transportador; e) os elementos de prova apresentados pelo sujeito são insuficientes para comprovar a alegação defensiva de que: e.1) os valores glosados que alegam serem relativos a ICMS relativo a operações com substituição tributária a cargo de terceiros contratantes dos seus serviços na forma dos contratos anexados à Impugnação; e.2) os valores glosados também compuseram a base de cálculo do ICMS que recolheu que ele, sujeito passivo recolheu; f) intimado para apresentar novos elementos de prova a favor da alegação defensiva no curso da instrução processual, o sujeito passivo não se manifestou, com fundamento nos arts. 140 a 143, do RPAF, tenho a infração como subsistente:

Art. 140. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

Art. 141. Se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.

Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Pelo exposto, voto pela PROCEDENCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **207095.0005/18-7**, lavrado contra **EMPRESAS DE TRANSPORTES SANTANA E SÃO PAULO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado

para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$412.050,03**, acrescido da multa de 60% prevista no artigo 42, inciso VII, alínea “a” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 24 de novembro de 2021.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR