

PROCESSO	- A. I. Nº 232948.0029/20-0
RECORRENTE	- TRANSPORTES DELLA VOLPE S.A. - COMÉRCIO E INDÚSTRIA
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0186-04/21VD
ORIGEM	- DAT METRO / INFRAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 04/07/2022

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0130-11/22-VD

EMENTA: ICMS. PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE TRANSPORTES. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO A MENOS. OPERAÇÕES INICIADAS NESTE ESTADO NÃO SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Argumentos defensivos limitados a suscitar nulidades no lançamento, as quais não foram acolhidas. Não apresentados argumentos defensivos em relação ao mérito da autuação. Indeferido o pedido de diligência. Mantida a Decisão recorrida. **NÃO PROVIDO.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário em razão do Acórdão 4ª JJF Nº 0186-04/21VD, que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 21/12/2020, para reclamar ICMS no valor histórico de R\$ 86.628,67, mais multa de 60%, em decorrência da seguinte acusação:

INFRAÇÃO 01 - 03.04.03 – “Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na apuração de valores do imposto nas Prestações de Serviço de Transporte Rodoviário. Contribuinte utilizou indevidamente os recolhimentos efetuados através de GNRE sobre fretes tomados entre outras unidades da Federação e classificados como CFOP 6932”.

A 4ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 16/09/2021 (fls. 82 a 85) e decidiu pela Procedência do Auto de Infração em decisão unânime. O Acórdão foi fundamentado nos termos a seguir reproduzidos.

“VOTO

A acusação posta no presente Auto de Infração, onde se exige imposto na ordem de R\$ 86.628,67, mais multa de 60%, com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, está assim posta: “Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na apuração de valores do imposto nas Prestações de Serviço de Transporte Rodoviário. Contribuinte utilizou indevidamente os recolhimentos efetuados através de GNRE sobre fretes tomados entre outras unidades da Federação e classificados como CFOP 6932”

Em sua defesa, o autuado, na prática, se limitou a arguir questões relacionadas a aspectos formais do lançamento, pugnando pela nulidade do Auto de Infração, não adentrando, a rigor, ao mérito da autuação, apesar de ter pleno conhecimento do objeto da autuação, tanto que anexou à sua defesa o inteiro teor do Auto de Infração, no qual a acusação se encontra explícita de forma clara. Aliás, na intimação via DT-e encaminhada ao autuado, consta que foram juntadas à mesma, além do Auto de Infração, os anexos que o integram, os quais o autuado não alegou desconhecimento.

Assim, é que o primeiro argumento de nulidade trazido pelo autuado, se relaciona a vícios na intimação que lhe foi encaminhada anteriormente, para comprovar pagamentos efetuados pelos tomadores de serviços referentes a imposto retido nas operações sujeitas à substituição tributária.

Este argumento não faz qualquer sentido, vez que, em nada se relaciona ao presente Auto de Infração. Se trata, portanto, de situação envolvendo outro lançamento, totalmente desvinculado deste. Afasto, portanto, este argumento de nulidade trazido pelo autuado.

No tocante ao outro argumento, no sentido de que o Auto de Infração não pode prosperar, posto que está eivado de vícios desde o nascêndido da Ordem de Serviço, na qual não consta a solicitação de comprovação de recolhimentos de ICMS sob o CFOP 6932, também não há como prosperar, na medida em que a Ordem de Serviço de nº 505202/20, fl. 07, emitida pela Administração Fazendária para efeito de fiscalização no estabelecimento do autuado, determina que seja efetuada Auditoria Fiscal/Contábil, sugerindo os roteiros de

fiscalização a serem seguidos pelo autuante, o que foi feito

Portanto, não há em que se falar em vício existente desde o nascedouro da Ordem de Serviço, a qual se reveste em um instrumento de ordem interna da Sefaz, enquanto que os roteiros de fiscalização a serem desenvolvidos, ficam a cargo do preposto fiscal, que deve obedecer ao quanto nela previsto, cuja execução compete ao superior hierárquico do preposto fiscal aquilatar. Não acolho, também este argumento defensivo.

Apesar do autuado, em seus pedidos finais, requerer a desconstituição do crédito tributário e o julgamento pela improcedência do Auto de Infração, por ser uma questão que envolve o mérito da autuação, vejo que, a rigor, não foi trazido aos autos nada de concreto que justifique tal pedido.

O fato do autuado ter requerido a conversão do feito em diligência, sem justificar e apresentar elementos que deem margem a tal execução, implica em indeferimento de tal pedido, com base no que consta Art. 147 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA.

À luz do que consta dos autos, se depreende que a autuação foi levada a efeito com base no demonstrativo de fl. 11, onde se observa, que na verdade, é uma espécie de levantamento fiscal que trata de reconstituição da conta corrente fiscal do autuado, onde consta a indicação dos débitos de ICMS pertinentes às operações com os CFOP 6352, 6353 e 6932, a concessão do crédito presumido de 20%, do qual o autuado é optante, o valor a ser recolhido, o qual comparado com aquele que foi efetivamente recolhido, foi exigida a diferença paga a menos, quando devida.

Não se pode perder de vista a explicação trazida pelo autuante, no sentido de que o autuado exerce a atividade econômica de transportadora de cargas, e que é optante pelo crédito presumido previsto pelo Art. 270, III, "b" do RICMS/BA, observando que a ação fiscal teve como base o exame dos registros fiscais e das prestações de serviços de transportes de cargas regularmente escriturados, sendo que o demonstrativo de fl. 11, não deixa qualquer dúvida quanto ao levantamento realizado, descrevendo em seguida como foi realizado o levantamento fiscal, ou seja: transcreveu todos os débitos de ICMS escriturados na EFD pelo autuado, em seguida, para efeito de cálculo do crédito presumido previsto pelo Art. 270, III, "b" do RICMS, excluiu as operações sob os CFOP 6932 e 5932, cujo início da prestação não se deu no Estado da Bahia, e o recolhimento efetivo foi devido à Unidade da Federação do início da prestação do serviço de transporte de cargas, sendo que do montante apurado nas prestações iniciadas neste Estado, foram deduzidos os valores lançados a título de "outros créditos", conforme ajustes na EFD, passíveis de utilização, chegando-se assim à base de cálculo para apuração do crédito presumido.

Desta maneira, estas são questões importantes, não enfrentadas pelo autuado, o que me leva à conclusão de que a exigência se encontra posta de forma correta, devendo, portanto, ser mantida.

Naquilo que diz respeito à multa aplicada, ao contrário do quanto dito pelo autuado, não foi a prevista no Art. 42, inciso V "a" da Lei nº 7.014/96, no percentual de 100%, mas aquela prevista pelo Art. 42, inciso II, alínea "a", no percentual de 60%, a qual fica mantida, em razão de ser a adequada para a infração apurada, e estar plenamente prevista em lei estadual vigente.

De maneira, que afastados todos os argumentos de nulidade apresentados pelo autuado, e em razão do mesmo não ter adentrado ao mérito da autuação, apesar de ter pleno conhecimento da autuação e não ter questionado nada em relação aos levantamentos realizados e apresentados pelo autuante, sua composição, e inclusive sem apontar equívoco de qualquer ordem cometido pelo autuado, voto pela Procedência do presente Auto de Infração no valor de R\$ 86.628,67."

Inconformado, com fundamento no art. 169, I, "b" do Decreto nº 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 95 a 101, com documentos de fls. 102/108, mediante o qual aduz o seguinte.

Preliminarmente aponta vício da intimação do Auto de Infração e do Julgamento da 1^a Instância, alegando que foi intimado para comprovar o comprovante dos fretes tomados com a substituição tributária CFOP 6360, e que o Auto de Infração lavrado se refere a assunto diverso do solicitado pelo fisco. Aduz ainda que não foi intimado para réplica a informação fiscal de fls. 75 a 76, o que torna a decisão de primeira instância eivada de vícios, em razão do cerceamento de defesa.

No mérito, alega o recorrente que o Auto de Infração foi lavrado com base no demonstrativo de fl. 11, que consta as indicações de débitos do ICMS referentes as operações com os CFOP 5932, e 6932, a concessão de crédito presumido de 20%, que o recorrente é optante, sem perceber que a recorrente lançou indevidamente a débito o ICMS devido somente ao Estado de origem da prestação de serviço de transporte. Aduz que os valores de prestação de serviço iniciadas em outra unidade da federação (SERGIPE) foi de R\$ 81.158,55, (CFOP's 5932 e 6932), valor este lançado indevidamente pelo recorrente no Livro de Registro de Apuração de ICMS. E complementa que ao

preencher a DMA de outubro de 2017 fez o estorno dos valores, para não pagar ICMS indevidamente ao Estado da Bahia, não sendo justo o Estado da Bahia exigir ICMS que não lhe é devido.

Em seguida junta memorias de fls. 111 a 113 com mais documentos de fls.114 a 157, ratificando os fatos e argumentos já expostos no Recurso Voluntário.

VOTO

Quanto à preliminar de vício da intimação do Auto de Infração por ter sido intimado para fretes, assunto diverso do Auto de Infração, não acolho, porque o recorrente demostrou ter total conhecimento do Auto de Infração, uma vez que no momento da apresentação de sua defesa, junta como documentos anexos o Auto de Infração, no qual consta de forma explícita o teor da acusação fiscal.

Da mesma forma, não há que se falar em nulidade do julgamento da 4ª JJF, por não ter sido realizada intimação do autuado para manifestação sobre a informação fiscal, porque no Processo Administrativo Fiscal (Decreto nº 7.629/99), não existe previsão de intimação do contribuinte para manifestar-se sobre a informação fiscal. Ademais, a informação não traz documentos novos, que pudessem ensejar nova intimação do autuado para complementar sua defesa.

Assim, resta evidente que não existem vícios no Auto de Infração, nem no julgamento de 1ª Instância.

Passo à análise do mérito.

A acusação fiscal objeto do Auto de Infração foi:

INFRAÇÃO 01 - 03.04.03 – *“Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na apuração de valores do imposto nas Prestações de Serviço de Transporte Rodoviário. Contribuinte utilizou indevidamente os recolhimentos efetuados através de GNRE sobre fretes tomados entre outras unidades da Federação e classificados como CFOP 6932”.*

A recorrente aduziu que o fiscal autuante não abateu na planilha de fl. 11 o valor lançado indevidamente pela empresa autuada na DMA de outubro de 2017, R\$ 81.158,55 (CFOP's 5932 e 6932), valor devido ao Estado de início da prestação de serviço de transporte, que não foi o Estado da Bahia.

Essa é, portanto, a extensão cognitiva do presente recurso.

O Sujeito Passivo, em seu recurso, requer a reforma do julgamento da 4ª JJF com a consequente desconstituição do crédito tributário de R\$ 154.584,45, e que sejam determinadas NOVAS diligências para melhores esclarecimentos dos fatos, permitindo ao contribuinte apresentar e comprovar a sua regularidade fiscal. E por último, requer o cancelamento do Auto de Infração e a reabertura de nova fiscalização com ordens de serviços claras e transparentes, com prazos razoáveis para apresentação de documentos.

Compulsando os autos e o Recurso Voluntário, acompanhado dos documentos de fls. 115 a 157, verifico que não há nada que justifique diligência para melhor elucidação dos fatos, nem o cancelamento do Auto de Infração em questão, com a reabertura de uma nova fiscalização. Isto porque a fiscalização considerou os registros fiscais das prestações de serviços de transportes de cargas, com base no quanto determinado pelo art. 127 do RICMS/BA, Decreto nº 13.780/2012, regularmente escriturados. Vale ressaltar ainda, que o demonstrativo de cálculo de fl. 11 é bastante claro no que tange ao levantamento realizado, transcrevendo todos, só débitos de ICMS escriturados na EFD pelo autuado, bem como quanto ao crédito presumido do art. 270, III, “b” do RICMS, com a exclusão das operações CFOP 6932 e 5932, que teve início na prestação de serviço em outro Estado da Federação, com o respectivo recolhimento naquele Estado.

Assim, é certo que a fiscalização observou que as operações CFOP's 6932 e 5932 eram de créditos de ICMS de outra Unidade da Federação, realizando de forma correta a dedução de tais valores no

seu demonstrativo de cálculo de fl. 11.

Desta forma, tenho que não há razão para o pedido de desconstituição do crédito, nem dos pedidos de realização de diligência e nova fiscalização.

Pelo exposto, não resta dúvida de que a Decisão recorrida se encontra devidamente estribada nas provas do presente processo, não merecendo qualquer reparo.

Do quanto exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado, e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232948.0029/20-0**, lavrado contra **TRANSPORTES DELLA VOLPE S.A. - COMÉRCIO E INDÚSTRIA**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$86.628,67**, acrescido da multa de 60%, previstas no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, Salvador, 06 de maio de 2022.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

RAFAEL BENJAMIN TOMÉ ARRUTY – RELATOR

EVANDRO KAPPES – REPR. DA PGE/PROFIS