

A. I. Nº - 087016.0014/21-4
AUTUADO - ITAMBÉ ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTES - DIJALMA MOURA DE SOUZA e JALON SANTOS OLIVEIRA
ORIGEM - DAT METRO/IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 10/11/2022

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0194-01/22-VD**

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO E/OU CONSUMO DO PRÓPRIO ESTABELECIMENTO. Alegação do autuado de que não reconhece a operação não elide a autuação, haja vista que a consulta referente ao documento fiscal arrolado no levantamento fiscal confirma a “ciência da operação” pelo autuado e a informação do transportador. Infração subsistente. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SUJEITO PASSIVO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS POR RETENÇÃO. PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE INTERESTADUAIS E INTERMUNICIPAIS. Autuado elide parcialmente a autuação ao comprovar descaber a exigência fiscal atinente aos serviços de transporte prestados por empresas optantes pelo Simples Nacional. Infração parcialmente procedente. 3. MULTA. DOCUMENTOS FISCAIS. CONHECIMENTOS DE TRANSPORTE. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. Descumprimento de obrigação acessória. Autuado elide parcialmente a autuação ao comprovar que parte dos documentos fiscais arrolados no levantamento se encontrava regularmente escriturada. Infração parcialmente procedente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 31/08/2021, formaliza a exigência de crédito tributário no valor histórico total de R\$ 101.757,92, em razão do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

Infração 01 - 006.005.001 - Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento, no mês de dezembro de 2017, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 2.258,17, acrescido da multa de 60%;

Infração 02 - 007.009.003 - Falta de recolhimento do ICMS por retenção, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais, nos meses de janeiro a dezembro de 2017, janeiro a dezembro de 2018, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 67.229,73, acrescido da multa de 60%;

Infração 03 - 016.001.003 - Utilização de serviços de transporte sujeito à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a dezembro de 2017, janeiro a dezembro de 2018, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 31.757,92.

O autuado, por intermédio de advogado legalmente constituído, apresentou defesa (fls.34 a 39).

No tocante à infração 01, consigna que a autuação aponta uma operação de aquisição de mercadoria para ativo do contribuinte Bizerba do Brasil Ltda, CNPJ nº 04.409.332/0001-85, com

exigência de recolhimento do ICMS DIFAL no valor de R\$ 2.258,17, em 18.12.2017. Afirma que não reconhece a operação, haja vista que a última aquisição deste contribuinte ocorreu em 04.2016, não sendo devido, portanto, a exigência do ICMS DIFAL.

Quanto à infração 02, assinala que no mesmo demonstrativo apresentado pela Fiscalização acrescentou a coluna X - análise Itambé - na qual indica as seguintes justificativas para a não retenção do ICMS-ST do frete (doc.3):

- a) Prestações que a Impugnante desconhece;
- b) Inúmeras prestações não sujeitas à retenção em razão dos prestadores serem optantes pelo Simples Nacional.

Diz que não reconhece diversas das prestações indicadas na planilha, tanto que consta da própria planilha - coluna C - o não registro dos referidos documentos fiscais.

Acrescenta que além disso, a maior parte dos documentos fiscais indicados no demonstrativo foram emitidos pelas empresas Transaziz Transportes, CNPJ nº 34.154.286/0001-81, e ML Gomes da Rocha, CNPJ nº 24.509.068/0001-69, ambas inscritas no Estado da Bahia e optantes pelo Simples Nacional (doc.4), o que afasta a exigência de retenção nos termos artigo 298, III, do RICMS/BA.

Assevera que ainda que reste algum valor, impõe-se seja considerado o crédito presumido de 20% a que faz jus o transportador, nos termos do art. 270, III, do RICMS/BA, de modo que a base de cálculo seja reduzida a 80% do valor da prestação.

No que tange à infração 03, observa que no mesmo demonstrativo apresentado pelo autuante, acrescentou a coluna Y - análise Itambé - na qual indica as seguintes situações (doc.5):

- a) Prestações que a Impugnante desconhece;
- b) Chave digitada com erro
- c) Documento lançado
- d) CNPJ não é fornecedor.

Afirma que não reconhece várias das prestações indicadas no demonstrativo, motivo pelo qual não poderia ter registrado o respectivo documento fiscal. Em outras prestações, devidamente indicadas pela Impugnante no demonstrativo - Coluna Y, houve erro da Impugnante na digitação da chave de acesso, mas no demonstrativo a Impugnante indica a chave certa.

Alega que nesse período não tinha um automatizador de entradas, assim quem efetuava o registro tinha que digitar manualmente o número das chaves, o que resultava muitas vezes em digitação incorreta.

Diz que acredita que em função do erro na digitação da chave a nota fiscal não foi encontrada pelo autuante. Afirma que com a chave correta é possível verificar o devido registro da nota fiscal.

Sustenta que alguns documentos tidos por não lançados, foram sim lançados, conforme indicam as colunas Y e Z do demonstrativo.

Alega, ainda, que em algumas prestações, sequer o transportador é seu fornecedor, de modo que não reconhece os documentos emitidos.

Finaliza a peça defensiva requerendo o cancelamento do Auto de Infração.

O autuante prestou a Informação Fiscal (fls. 81 a 85). Esclarece que os demonstrativos de fls. 11 a 26, impressos, e na mídia de fl. 27, meio eletrônico, respaldam os valores lançados no Auto de Infração.

No que tange à infração 01, diz que o autuado se resume a negar sua sujeição passiva sob alegação de que não reconhece a operação.

Afirma o autuante que a alegação defensiva de que, a sua última aquisição ocorreu em 04.2016 não condiz com a realidade dos fatos, haja vista que ao se consultar a Nota Fiscal nº 2613, emitida por Bizerba do Brasil Ltda., CNPJ n. 04.409.332/0001-85 e chave de acesso nº '35171204409332000185550010000026131004666255', comprova-se a “Ciência da operação” pelo autuado e a informação do transportador.

Relativamente à infração 02, observa que o autuado apresenta três alegações: (i) Prestações que não reconhece; (ii) Prestações não sujeitas à retenção do ICMS em razão dos prestadores se tratar de optantes pelo Simples Nacional; (iii) Não foi considerado o crédito presumido de 20% a que faz jus o transportador nos termos do artigo 270, III, do RICMS/BA/12.

Assevera que confirmou que as transportadoras ML GOMES DA ROCHA - ME CNPJ: 24.509.068/0001-69 e TRANSAZIZ TRANSPORTES LTDA - ME CNPJ: 34.154.286/0001 81 são optantes pelo Simples Nacional e estabelecidas no Estado da Bahia, razão pela qual foram excluídas da autuação.

No que diz respeito à pretensão defensiva de redução da base de cálculo de 20% dos demais transportadores, afirma que isto não se aplica ao caso concreto uma vez que se trata de transportadoras não inscritas no Estado da Bahia e não há informação no CT-Conhecimento de Transporte de sua opção no Estado de origem.

Conclusivamente, diz que uma vez excluídos os CTs das transportadoras enquadradas no Simples Nacional, o valor do débito retificado passa para o ICMS devido de R\$ 5.370,89, conforme demonstrativo que apresenta.

No respeitante à infração 03, observa que as alegações defensivas se resumem aos seguintes fatos: (i) Prestações que desconhece; (ii) Chave digitada com erro; (iii) Documento lançado; (iv) CNPJ não é fornecedor.

No que tange à alegação defensiva de desconhecer o transportador e de que o CNPJ não é fornecedor, informa que todos os CT-Conhecimento de Transporte foram emitidos regularmente e não houve nenhum ato do autuado no sentido de cumprir o que prescreve o § 16 do artigo 89 do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12.

Explica que excluiu do levantamento fiscal os CT-Conhecimento de Transporte cujas chave de acesso foram comprovadamente digitadas com erro e os regularmente registrados na EFD-Escrituração Fiscal Digital.

Salienta que dois fatos foram motivadores: primeiro, falta de informação da chave de acesso na EFD; segundo, CT registrados após 31/12/2018. Consigna que após a retificação do levantamento fiscal o demonstrativo de débito foi retificado passando o valor devido para R\$ 11.675,68.

Finaliza a peça informativa opinando pela procedência parcial do Auto de Infração.

O autuado, cientificado da Informação Fiscal, se manifestou (fl. 91 dos autos) dizendo que está de acordo com a informação fiscal e requer a expedição de guia para pagamento do saldo remanescente, com o desconto de 35% da multa, nos termos do artigo 45, da Lei 7.014/96.

Consta, às fls. 96/97, comprovante de pagamento do valor do débito reconhecido.

VOTO

Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de três infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado, sendo, todas, objeto de impugnação.

No tocante à infração 01, observo que no levantamento fiscal foi arrolada exclusivamente a Nota Fiscal eletrônica nº. 2613, emitida em 18/12/2017 pela empresa Bizerba do Brasil Ltda, CNPJ nº 04.409.332/0001-85, no valor de R\$ 2.258,17.

A alegação do autuado é de que não reconhece a operação, pois a última aquisição que realizou junto a esse fornecedor ocorreu em abril de 2016, portanto, descabendo a exigência do ICMS

DIFAL.

O autuante que prestou a Informação Fiscal contesta essa alegação defensiva. Sustenta que ao se consultar a referida Nota Fiscal nº 2613, comprova-se a “Ciência da operação” pelo autuado e a informação do transportador.

De fato, assiste razão ao autuante, haja vista que a referida Nota Fiscal eletrônica nº. 2613, foi emitida em 18/12/2017, portanto, em momento muito posterior ao aduzido pelo autuado como última aquisição junto a empresa Bizerba do Brasil Ltda, no caso abril de 2016, inexistindo qualquer registro de evento capaz de sustentar a alegação defensiva. Aliás, o registro existente de “Ciência da operação”, infirma a alegação defensiva.

Diante disso, a infração 01 é subsistente.

Quanto à infração 02, observo que o autuado sustenta o seguinte: (i) Prestações que não reconhece; (ii) Prestações não sujeitas à retenção do ICMS em razão dos prestadores se tratar de optantes pelo Simples Nacional; (iii) Não foi considerado o crédito presumido de 20% a que faz jus o transportador nos termos do artigo 270, III, do RICMS/BA/12.

Verifico, também, que na Informação Fiscal o autuante diz que confirmou que as transportadoras ML GOMES DA ROCHA - ME CNPJ: 24.509.068/0001-69 e TRANSAZIZ TRANSPORTES LTDA - ME CNPJ: 34.154.286/0001 81, são optantes pelo Simples Nacional e estabelecidas no Estado da Bahia, razão pela qual foram excluídas da autuação.

Quanto ao crédito presumido de 20% aduzido pelo autuado, afirma o autuante que não se aplica ao caso concreto uma vez que se trata de transportadoras não inscritas no Estado da Bahia e não há informação no CT-Conhecimento de Transporte de sua opção no Estado de origem.

Considero correta a exclusão procedida pelo autuante dos valores exigidos referentes às empresas transportadoras ML GOMES DA ROCHA - ME CNPJ: 24.509.068/0001-69 e TRANSAZIZ TRANSPORTES LTDA - ME CNPJ: 34.154.286/0001 81, haja vista que, efetivamente, não estavam sujeitas à substituição tributária por retenção as prestações de serviços de transporte contratadas por contribuinte inscrito neste estado na condição de normal e realizadas pelas referidas transportadoras, haja vista que optantes pelo Simples Nacional.

Cabe apenas um pequeno reparo quanto ao fundamento trazido pelo impugnante e acolhido pelo autuante, haja vista que a redação dos incisos do *caput* do art. 298 foi dada pelo Decreto nº 19.384, de 20/12/19, DOE de 21/12/19, efeitos a partir de 01/01/2020, portanto, em período posterior aos fatos geradores objeto da autuação, no caso janeiro de 2017 a dezembro de 2018.

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.

Na realidade, o fundamento para afastar a exigência fiscal atinente às referidas transportadoras é o § 6º do mesmo art. 298, que foi revogado pelo Decreto nº 19.384 de 20/12/19, DOE de 21/12/19, efeitos a partir 01/01/20, contudo que à época do período objeto da autuação determinava que *não são sujeitas à substituição tributária as repetidas prestações de serviços de transporte aéreo, ferroviário, dutoviário e as efetuadas por empresa inscrita na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, optantes do Simples Nacional.*

A simples análise do demonstrativo “FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NAS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE INTERESTADUAL DE CARGAS”, elaborado pelo autuante, acostado às fls. 13 a 23 dos autos, permite constatar que as prestações de serviços de transporte em sua maioria absoluta, quase total, foram realizadas pelas empresas

transportadoras ML GOMES DA ROCHA - ME CNPJ: 24.509.068/0001-69 e TRANSAZIZ TRANSPORTES LTDA - ME CNPJ: 34.154.286/0001 81, restando patente que se trata de repetidas prestações de serviços de transporte, portanto, descabendo a exigência do imposto do autuado na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviços de transporte interestaduais realizadas pelas referidas empresas transportadoras.

Quanto à alegação defensiva atinente ao crédito presumido de 20%, previsto no art. 270, III, do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12, o referido dispositivo regulamentar dispõe:

Art. 270. São concedidos os seguintes créditos presumidos do ICMS para fins de compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e de apuração do imposto a recolher, em opção ao aproveitamento de quaisquer outros créditos vinculados às referidas operações ou prestações:

[...]

III - aos prestadores de serviços de transporte, observado o § 1º:

[...]

b) nas prestações de serviços de transporte rodoviário, aquaviário, dutoviário ou ferroviário, de bens, mercadorias e pessoas, efetuadas por empresas transportadoras ou por transportadores autônomos, o crédito presumido será de 20% (vinte por cento) do valor do ICMS devido nas prestações (Conv. ICMS 106/96);

[...]

§ 1º Relativamente à opção pelo crédito presumido de que trata o inciso III:

I - o contribuinte lavrará "Termo de Opção" no Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências, na parte destinada à transcrição de ocorrências fiscais, consignando:

a) o nome, a firma ou razão social, a inscrição estadual, o número no CNPJ, a data a partir da qual fará a opção, e a declaração expressa do regime a ser adotado;

Apesar da alegação do autuado não consta nos autos e muito menos nos CT-es emitidos qualquer registro atinente a opção pelo crédito presumido por parte das empresas transportadoras, sendo certo que se tratando de uma opção não há como se considerar o referido crédito presumido indistintamente. A fruição do crédito presumido é condicionada, assim sendo, cabe ao autuado comprovar e não simplesmente alegar a existência do crédito presumido para que seja considerado.

Diante disso, a infração 02 é parcialmente procedente no valor de ICMS devido de R\$ 5.370,89, conforme novo demonstrativo elaborado pelo autuante acostado aos autos.

Relativamente à infração 03, observo que o autuado alega: (i) Prestações que desconhece; (ii) Chave digitada com erro; (iii) Documento lançado; (iv) CNPJ não é fornecedor.

Verifico também que o autuante diz, quanto às alegações defensivas de desconhecer o transportador e de que o CNPJ não é de fornecedor, que todos os CT-Conhecimento de Transporte foram emitidos regularmente e não houve nenhum ato do autuado no sentido de cumprir o que prescreve o § 16 do artigo 89 do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12.

Esclarece o autuante que excluiu do levantamento fiscal os CT-Conhecimento de Transporte cujas chave de acesso foram comprovadamente digitadas com erro e os regularmente registrados na EFD-Escrituração Fiscal Digital.

Salienta que dois fatos foram motivadores: primeiro, falta de informação da chave de acesso na EFD; segundo, CT registrados após 31/12/2018. Consigna que após a retificação do levantamento fiscal o demonstrativo de débito foi retificado passando o valor devido para R\$ 11.675,68.

O § 16 do art. 89 do RICMS/BA/12, Decreto n. 13.780/12, aduzido pelo autuante, estabelece o seguinte:

Art.89 ...

[...]

§ 16. O contribuinte deverá apresentar boletim de ocorrência referente à queixa prestada na Delegacia de Crimes Econômicos e Contra a Administração Pública, em razão do uso indevido do nome da empresa pelo remetente, a fim de afastar a presunção prevista em lei de entrada de mercadoria no estabelecimento, quando figurar como destinatário em operação declarada em nota fiscal eletrônica, sem que tenha efetivamente adquirido a mercadoria, mas não tenha registrado o evento "desconhecimento da operação";

Já o § 17 do mesmo diploma regulamentar determina:

[...]

§ 17. Os contribuintes deverão verificar regularmente, mediante acesso ao endereço eletrônico <http://www.sefaz.ba.gov.br>, todas as notas fiscais emitidas com destino aos seus estabelecimentos, ficando obrigados, quando for o caso, a registrarem o evento “desconhecimento da operação” no prazo de até 70 dias contados da emissão da nota no endereço eletrônico www.nfe.fazenda.gov.br, salvo em relação às mercadorias previstas no § 14 deste artigo, cujo prazo será o nele estipulado.

Verifica-se da leitura dos dispositivos normativos acima reproduzidos que não basta apenas alegar que o “CNPJ não é de fornecedor”, conforme aduzido pelo autuado, mas sim adotar os procedimentos determinados para que possa elidir a acusação fiscal.

No presente caso, o autuado não adotou as medidas previstas no RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12, razão pela qual se apresenta correto o entendimento do autuante.

Observo que o autuante, acertadamente, excluiu do levantamento os CTs-Conhecimentos de Transporte cujas chave de acesso foram comprovadamente digitadas com erro e os CTs-Conhecimentos de Transporte regularmente registrados na EFD-Escrituração Fiscal Digital, o que resultou na redução do valor do débito para R\$ 11.675,68, conforme demonstrativo elaborado pelo autuante, sendo, desse modo, parcialmente procedente a infração 03.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado o pagamento efetuado pelo autuado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **087016.0014/21-4**, lavrado contra **ITAMBÉ ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 7.629,06**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “e” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 11.675,68**, prevista no art. 42, inciso IX, do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios na forma da Lei n. 3.956/81, devendo ser homologado o pagamento efetuado pelo autuado.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 11 de outubro de 2022.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR