

A. I. Nº - 178891.0026/22-3  
AUTUADO - TRANSPORTADORA MOSCATO TRANSPORTE RODOVIÁRIO LTDA.  
AUTUANTE - NELSON LIMA GARCEZ MONTENEGRO  
ORIGEM - DAT METRO/INFAZ ATACADO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 18/11/2022

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO JJF Nº 0205-01/22-VD**

**EMENTA:** ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO. MODALIDADE DE MONITORAMENTO E RASTREAMENTO DE VEÍCULO E CARGA. Na situação em exame não cabe a cobrança de diferencial de alíquota, mas sim, a cobrança do ICMS referente a prestação onerosa do serviço. Estando o estabelecimento prestador do serviço localizado em outra unidade da Federação, cabe a este o recolhimento do imposto, conforme estabelece o Convênio ICMS 139/06. Negado o pedido de diligência. Infração insubsistente. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/07/2022, formaliza a exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$ 21.962,53, mais multa de 60%, em decorrência da seguinte infração imputada ao autuado:

Infração 01 (006.004.001) – Deixou de recolher ICMS relativo a diferença de alíquota na utilização de Serviço de Comunicação cuja prestação teve início em outra unidade da Federação, não sendo vinculada a operação ou prestação subsequente alcançada pela incidência do imposto, ocorrido nos meses de julho a dezembro de 2017, e janeiro a dezembro de 2018.

*“Referente às prestações de serviços de comunicação não medido, SERVIÇO DE COMUNICACAO NA MODALIDADE DE MONITORAMENTO E RASTREAMENTO DE VEICULO E CARGA - AUTOTRAC AUTO, sem comprovação do recolhimento do ICMS pelo prestador, não inscrito no Estado da Bahia, localizado no Distrito Federal, Autotrac Comércio e Telecomunicações Ltda, sito na ST SCIA, s/n, Quadra 10, Conjunto 2 - Lote 4/5, Guarará, Brasília-DF, CEP: 71.250-620 - Convênio ICMS 53/05 e Convênio ICMS 69/98, conforme Notas Fiscais relacionadas no demonstrativo Moscato\_2017\_2018\_Comunicacoes, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao Autuado.”*

Enquadramento Legal: Art. 4º, inciso XV da Lei 7.014/96 C/C art. 305, § 4º, inciso III, alínea "a" do RICMS/BA, publicado pelo Decreto 13780/2012.

Multa Aplicada: Artigo 42, inciso II, alínea "f", da Lei 7.014/96.

O contribuinte tomou ciência do Auto de Infração em 01/08/22 (DTE à fl. 24), e ingressou tempestivamente com defesa administrativa em 14/09/22, peça processual que se encontra anexada às fls. 27 a 39. A Impugnação foi formalizada através de petição subscrita por seu representante legal.

A Impugnante inicia sua peça defensiva abordando a tempestividade da mesma.

Em seguida argui preliminar de decadência parcial do Auto de Infração, transcrevendo a princípio, o teor do art. 156, inciso V, do CTN, relativo à extinção do crédito tributário.

Aduz que para o ICMS, o lançamento ocorre por homologação, e que se excetuando a regra prevista no art.173, inciso I do CTN, utiliza-se a regra peculiar prevista no § 4º, do art.150 do mesmo diploma legal, cuja homologação é firmada após 05 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador.

Pontua que se o contribuinte realiza o pagamento do tributo, mesmo que parcialmente, o prazo decadencial começa a fluir na data da ocorrência do fato gerador, nos termos do art.150, § 4º,

acima mencionado, e que traz à colação.

Nestes termos, assevera que, da data de concretização da ciência da autuação (01/08/2022), todas as competências anteriores a 01/08/2017 estariam caducas, estando sepultado pela decadência os lançamentos cujos fatos geradores ocorreram entre 01/07/2017 e 31/07/2017.

Destaca que esse é o entendimento perflhado pelos doutrinadores: Leandro Paulsen, Sacha Calmon Navarro Coelho, além das decisões do STJ (AgRg no REsp 1182862/RS e 1192933/MG), cujos trechos traz à colação.

Acrescenta que a própria PGE/PROFIS no Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0, firmou entendimento neste mesmo sentido, ou seja, que se conta o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.

Ressalta que nos períodos autuados, a impugnante apurou, declarou e recolheu o ICMS, atendendo para com suas obrigações principais e acessórias, conforme pode ser extraído dos bancos de dados da SEFAZ, através dos extratos de recolhimentos e informações transmitidas a título de EFD e DMA, entregues mensalmente à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia.

Lista às fls. 32/33 os pagamentos de ICMS realizados pela defendente no período decaído.

Visando consolidar o entendimento acima exposto, ainda faz referência e transcreve trecho dos Acórdãos CJF Nº 0289-11/16, CJF Nº 0284-12/18 e CJF Nº 0267-12/18, deste CONSEF.

Ratifica que os valores lançados até 31/07/2017 devem ser excluídos, e que adicionalmente a Procuradoria Geral do Estado - PGE/PROFIS, tendo em vista várias derrotas judiciais em desfavor do Estado, emitiu o Incidente de Uniformização 2016.175855-0.

No mérito, alega erro material por não ter sido considerada a redução de base de cálculo prevista no inciso VIII do Art. 267 do RICMS/2012.

Faz um print à fl. 37 de parte do demonstrativo contido no A.I., afirmando que o autuante se utilizou de todo o valor integral do “Valor da Operação”, para calcular a “Base de Cálculo do DIFAL”, e aplicar na sequência o percentual máximo de alíquota interna para os serviços de Comunicação (28%).

Enfatiza que as próprias notas fiscais contidas nos autos fazem referência, em suas Informações Complementares, ao citado Convênio, do qual a legislação baiana, no caso o RICMS, estabeleceu a redução internamente, conforme exemplo de DANFE que colaciona à fl. 38.

Dessa forma, requer a revisão do levantamento fiscal, para refazimento, levando-se em conta a redução de base de cálculo prevista no RICMS/BA e Convênio ICMS 139/06.

Ao final, requer que seja reconhecida a NULIDADE do lançamento, ou que no mínimo, seja determinada diligência fiscal, para que, nesta oportunidade, sejam efetivamente analisados todos os documentos acostados pela Peticionária, com a consequente declaração de IMPROCEDÊNCIA parcial do Auto de Infração.

Protesta, ainda, pela posterior produção de todos os meios de prova admitidos em Direito, especialmente documental.

O autuante apresentou informação fiscal às fls. 43 e 44, inicialmente fazendo uma síntese da autuação, e expondo que os demonstrativos que respaldam a acusação encontram-se às fls. 9 a 10 (impresso) e em mídia à fl. 19.

Em relação à preliminar de decadência, diz que a arguição do Autuado coaduna com a Súmula nº 11, do CONSEF.

No que tange ao mérito, discorda da alegação defensiva, aduzindo que o autuado está enganado sobre a utilização da carga tributária de 5%, uma vez que as operações foram iniciadas em outras unidades da Federação.

Assevera que o benefício previsto no artigo 267, inciso VIII, do RICMS/2012, aplica-se somente às

prestações iniciadas no Estado da Bahia por prestadores aqui estabelecidos.

Acrescenta que os Convênios ICMS 53/2005 e 69/1998, respaldam a exigência fiscal, e que não há que se falar em redução da base de cálculo do imposto.

Ao final, requer a procedência do Auto de Infração.

## VOTO

Inicialmente devo destacar que o lançamento obedeceu a todos os requisitos previstos na norma, para validade e consequente produção de efeitos, especialmente quanto à observância do art. 39, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, não havendo do que se falar de nulidade do mesmo.

Preliminarmente, o autuado suscitou a decadência do direito de a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativamente fatos geradores que ocorreram entre 01/07/2017 e 31/07/2017, ao teor do disposto no § 4º do artigo 150 do CTN.

Sobre essa questão a PROCURADORIA ESTADUAL (PGE/PROFIS), através do Incidente de Uniformização PGE nº 2016.194710-0 firmou entendimento de que conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no dispositivo legal acima mencionado, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário (entendendo-se como tal as operações e prestações tributáveis), apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento do imposto em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.

No caso concreto, verifica-se que o contribuinte apurou e declarou o ICMS, conforme pode ser extraído dos bancos de dados da SEFAZ, através dos extratos de recolhimentos e informações transmitidas a título de EFD e DMA.

Dessa forma, nos encontramos frente a lançamento de ofício corretivo dos atos de apuração e pagamento realizados pelo contribuinte. A situação se enquadra perfeitamente na regra contida no § 4º, do art. 150 do CTN, ou seja, trata-se de hipótese de lançamento por homologação que somente ocorre nos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de “antecipar” o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, sujeitando-se a posterior homologação, expressa ou tácita, por aquela autoridade. Nessa situação a contagem do prazo decadencial tem início a partir da data de ocorrência dos correspondentes fatos geradores.

Considerando que o ato de lançamento formalizado através do presente A.I, se tornou perfeito e acabado com a ciência do contribuinte verificada em 01/08/2022 (DTE à fl. 24), os fatos geradores anteriores 01/08/2017, ou seja, a ocorrência de 31/07/2017, constante do demonstrativo à fl. 01, foi atingida pela decadência, de forma que os créditos tributários reclamados nessa data ficam extintos, incidindo a regra do art. 156, inc. V, do CTN.

Em relação ao pedido de diligência formulado na peça defensiva, nego o mesmo por entender que os dados constantes no processo são suficientes para a sua apreciação, nos termos do artigo 147 do RPAF/99, segundo o qual, deverá ser indeferido o pedido de diligência, quando o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos, ou quando a verificação for considerada impraticável; ou for destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos.

A infração traz exigência de ICMS relativa à diferença de alíquota na utilização de Serviço de Comunicação, cuja prestação teve início em outra unidade da Federação, não sendo vinculada a operação ou prestação subsequente alcançada pela incidência do imposto.

Informa, ainda, que se refere às prestações de serviços de comunicação não medido, SERVIÇO DE COMUNICACAO NA MODALIDADE DE MONITORAMENTO E RASTREAMENTO DE VEICULO E CARGA - AUTOTRAC AUTO, sem comprovação do recolhimento do ICMS pelo prestador, não inscrito no Estado da Bahia.

O autuado alegou erro material do lançamento por não ter sido considerada a redução de base de

cálculo prevista no inciso VIII do Art. 267, do RICMS/2012 e Convênio ICMS 139/06.

O autuante, por sua vez, entende que o benefício previsto no artigo acima citado se aplica somente às prestações iniciadas no Estado da Bahia por prestadores aqui estabelecidos.

Entretanto, o cerne da questão é outra. Registro abaixo a dicção do referido dispositivo legal:

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

*...*

*VIII - nas prestações de serviço de comunicação na modalidade de monitoramento e rastreamento de veículo e carga, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 5% (cinco por cento) (Conv. ICMS 139/06). ”*

Já o Convênio ICMS 139/06, que trata da redução de base de cálculo do ICMS na prestação de serviço de comunicação, na modalidade de monitoramento e rastreamento de veículo e carga, estabelece o seguinte na sua cláusula quarta e parágrafo único:

*Cláusula quarta*

*O valor do ICMS referente à prestação onerosa de serviço de comunicação, na modalidade de monitoramento e rastreamento de veículo e carga, será devido e recolhido em favor das unidades federadas do domicílio do tomador do serviço.*

*Parágrafo único. Caso o estabelecimento prestador do serviço esteja localizado em unidade da Federação diferente da unidade de localização do tomador do serviço, o recolhimento do imposto poderá ser efetivado através de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais - GNRE, em favor da unidade federada de localização do tomador do serviço.*

Portanto, para a situação em questão, onde efetivamente ocorreram vendas de prestação de serviço de comunicação na modalidade de monitoramento e rastreamento de veículo de carga, não cabe a cobrança de diferencial de alíquota, mas sim, a cobrança do ICMS referente a prestação onerosa do mencionado serviço, o que torna a exigência da autuação insubsistente.

Vale, ainda, registrar que, como está estabelecido em Convênio (ICMS 139/06), cabe ao estabelecimento prestador do serviço, que na situação em comento encontra-se no Distrito Federal (remetente), o recolhimento do imposto em favor da unidade de localização do tomador do serviço (destinatário), ou seja, no presente caso para o estado da Bahia.

Destarte, não há do que se falar em exigência de diferencial de alíquota, e o imposto devido deveria ter sido exigido do prestador do serviço (AUTOTRAC), localizado no Distrito Federal, caso o mesmo não o tenha recolhido.

Do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **178891.0026/22-3**, lavrado contra **TRANSPORTADORA MOSCATO TRANSPORTE RODOVIÁRIO LTDA.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 27 de outubro de 2022.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR