

PROCESSO	- A. I. N º 207140.0019/21-3
RECORRENTES	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e JACOBS DOUWE EGBERTS BR COMERCIALIZAÇÃO DE CAFÉS LTDA.
RECORRIDOS	- JACOBS DOUWE EGBERTS BR COMERCIALIZAÇÃO DE CAFÉS LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS	- RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 3º JJF nº 0179-03/22-VD
ORIGEM	- DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 20/11/21023

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0311-11/23-VD

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SERVIÇO DE TRANSPORTE. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Conforme o próprio voto recorrido saliente, o autuante acatou comprovantes de pagamento do ICMS-ST pelas transportadoras, de forma que parte da obrigação principal deve ser extinta. O próprio voto recorrido não fez qualquer objeção à redução do lançamento, haja vista os comprovantes de pagamento anexados à impugnação inicial. Face ao exposto, nego provimento ao Recurso de Ofício. Recurso de Ofício NÃO PROVIDO. A recorrente pautou quase todo o recurso na questão da nulidade por falta de intimação prévia ou ainda durante o procedimento e ausência de certeza e liquidez, já superados em análise preliminar de tais argumentos. A outra razão de defesa foi acolhida mediante diligência, uma vez que o autuante e também a Junta não reconheceram a isenção nas operações internas, sendo que o autuante prontamente acatou o pedido formulado baseado no art. 265 do RICMS - *são isentas as operações do ICMS nas prestações internas de serviços de transporte de cargas destinadas a contribuinte do ICMS*, reduziu o lançamento pela exclusão de tais operações e a recorrente tomou ciência e não apontou nenhum erro, acatando os valores. Negada a preliminar de nulidade. Modificada a Decisão recorrida. Recurso de Ofício NÃO PROVIDO. Recurso Voluntário PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente julgamento, de Recursos Voluntário e de Ofício, decorrentes de Auto de Infração julgado Parcialmente Procedente em primeira instância, lavrado em 14/12/2021, que lançou ICMS no valor de R\$ 801.453,00, acrescido da multa de 60%, pela falta de recolhimento do ICMS por retenção, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviços de transportes interestaduais e intermunicipais, nos meses de janeiro de 2017 a março de 2019, e julho a dezembro de 2020.

O sujeito passivo apresenta impugnação fls. 22/36 e o autuante prestou a informação fiscal às fls. 655/57, quando pede pela procedência parcial, após reconhecer parte da defesa. O recorrente se manifestou às fls. 665/72 e o autuante presta nova informação fiscal às fls. 720/23 e efetua nova revisão do lançamento. O recorrente novamente se manifesta às fls. 734/40. Nova informação fiscal foi prestada às fls. 745/47, acatando os novos argumentos nos termos propostos na manifestação e por isto, mesmo reduzindo novamente o lançamento, não foi dado vistas ao

recorrente. O processo então foi pautado e julgado Parcialmente Procedente na sessão do dia 28.09.2022, conforme boto abaixo:

VOTO

Preliminarmente, o defendant arguiu nulidade do Auto de Infração, em decorrência dos pagamentos efetuados pelas transportadoras ao Estado da Bahia, que acarretam na iliquidez e incerteza do lançamento ora discutido.

Tal argumento, apesar de ter sido tratado pelo sujeito passivo como motivador de nulidade, observo que se trata de questão de mérito, o que será a seguir apreciado, motivo pelo qual, afasto a nulidade arguida.

Compulsando os elementos que compõem o presente PAF, constato que neste auto de infração o procedimento fiscal foi desenvolvido de acordo com as normas legais, em conformidade com a Lei nº 7.014/96 e o RICMS/BA, como também observou as disposições do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99, especialmente as contidas no seu art. 39, estando claramente identificada a infração, o infrator, o montante da base de cálculo, o que permitiu o exercício do direito de ampla defesa e do contraditório do contribuinte.

Destaco que não implica nulidade da autuação fiscal as eventuais incorreções, haja vista que pela descrição dos fatos ficou evidente o enquadramento legal e o autuado entendeu a irregularidade que lhe foi imputada e se defendeu citando dados do levantamento fiscal.

Ademais, em sede de informação fiscal, o Autuante acatou as razões de defesa que foram devidamente comprovadas, ajustando o levantamento fiscal, em total consonância com o § 1º, do art. 18 do RPAF/99. Sendo assim, considero purgadas as eventuais incorreções ou omissões, que foram devidamente supridas, não havendo cerceamento ao amplo direito de defesa concedido ao autuado, razões pelas quais, não acolho as arguições de nulidades alinhadas pelo defendant.

Quanto ao pedido para realização de diligência e perícia fiscal, a fim de demonstrar a inexistência das irregularidades, fica indeferido, nos termos dos incisos I e II, alíneas “a” e “b”, do art. 147 do RPAF/99, considerando que no presente caso, a prova do fato não depende do conhecimento especial de técnicos, e a entendo desnecessária em vista de outras provas produzidas nos autos.

No mérito, o presente processo exige ICMS sob acusação de falta de recolhimento do ICMS por retenção, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviços de transportes interestaduais e intermunicipais, nos meses de janeiro de 2017 a março de 2019, e julho a dezembro de 2020. (Infração 007.009.003).

O defendant alegou, que o Auto de Infração deveria ser julgado improcedente, em razão da comprovação de pagamento do imposto exigido nas operações pelas empresas transportadoras. Disse que a título exemplificativo, as notas fiscais emitidas pela transportadora Tombini Cia. Ltda., sob os CTEs nº 270078 e nº 169873, constantes no demonstrativo do Fiscal Autuante e a manutenção da cobrança de um tributo que, comprovadamente tenha sido pago, caracteriza cobrança indevida, implicando enriquecimento ilícito do Erário.

Em sede de informação fiscal, o Autuante afirmou que houve reconhecimento tácito em relação ao fulcro do lançamento tributário, pois o patrono da autuada não interpôs nenhuma negativa acerca da acusação fiscal, quanto à não observância da responsabilidade tributária por substituição. Não obstante, foram apresentados comprovantes de pagamento do ICMS-ST pelas transportadoras, de forma que parte da obrigação tributária principal deve ser extinta e transformada em multa por falta de cumprimento de obrigação acessória.

Acrescentou, que do cotejar dos comprovantes de pagamentos apresentados (GNRE) foram identificados diversos pagamentos efetuados pelas transportadoras, correspondentes aos serviços de transportes intermunicipais e interestaduais, os quais foram excluídos do lançamento tributário, conforme novas planilhas que elaborou demonstrativo ajustado fls. 724/726.

O defendant voltou a intervir no processo alegando que as provas de pagamento apensadas inicialmente eram a título exemplificativo. Disse ter verificado constar operações no lançamento fiscal com empresas transportadoras que eram optantes do regime tributário do Simples Nacional, não estando à época, sujeitas ao regime de substituição tributária. Acrescentou que o Agente Fiscal exigiu o recolhimento do ICMS/ST em diversas operações internas de serviço de transporte e que segundo o regulamento do ICMS/BA, são isentas as prestações internas de serviços de transporte, e por fim, que teria localizado junto às empresas transportadoras, novos comprovantes de pagamento do imposto exigido (doc. 3).

Em nova informação fiscal, o Autuante esclareceu que a isenção da cobrança do ICMS relativa às empresas optantes do Simples Nacional, cabe apenas, aos contribuintes inscritos neste Estado, conforme determina a nova redação do art. 298 do RICMS/12. Nesta situação, restou verificado que as empresas Dual Transportes Eireli e Axia Soluções e Logísticas Ltda., eram optantes do Simples Nacional inscritas neste Estado, na época das prestações alcançadas pela autuação.

Informou que no caso da transportadora Rental Cargas Ltda, trata-se de empresa optante do Simples Nacional inscrita em outro Estado, à época das prestações autuadas, que ocorreram antes do dia 01/01/2020, quando não

estavam sujeitas ao regime de substituição tributária. Assim, disse que foram excluídas do levantamento fiscal o ICMS-ST relativo às prestações realizadas por estas empresas.

Acrescentou que a isenção citada pela defesa, deve ser considerada, apenas nas hipóteses das prestações internas não contratadas por remetentes inscritos neste Estado. Neste caso, o transportador goza do benefício da isenção do ICMS, conforme previsto no inciso CXIII, do art. 265, do RICMS/12. Em sentido contrário, se o transportador for contratado por remetente inscrito nesse Estado, as prestações internas estarão sujeitas ao regime de substituição tributária.

Observo que ao tomar ciência dos últimos ajustes realizados pelo Autuante, o defendente insistiu que persistiam conhecimentos de transportes referentes a operações internas, não sujeitas a incidência do ICMS, no levantamento fiscal. Entretanto, deixou de apontar objetivamente, quais seriam estes documentos.

Sendo assim, não há reparo a ser feito nas conclusões do Autuante a respeito da matéria.

Ao tomar ciência da nova informação fiscal, o defendente voltou a se manifestar. Reiterou os argumentos de sua defesa inicial e afirmou que persistem no levantamento fiscal, CTe, cujo ICMS já teria sido recolhido pelas transportadoras.

Sobre mais esta alegação, o Autuante esclareceu que no tocante aos novos comprovantes de pagamento do ICMS realizados pelas empresas transportadoras, trazidos pela defesa, somente os CT-eS nº 506, 12289, 8048, 8786, 9325, 12131 e 1173, foram acatados e excluídos da autuação.

Explicou que os demais conhecimentos indicados pelo defendente foram rejeitados, pois não constam os respectivos pagamentos ao Estado da Bahia. Disse ter verificado que os transportadores lançaram os respectivos débitos no livro Registro de Saídas e o ICMS foi recolhido em favor do respectivo Estado de origem.

Por tais razões, informou que após a revisão realizada, o valor do Auto de Infração foi reduzido para R\$ 564.410,01, devendo ser julgado procedente em parte.

Neste caso, acato as conclusões do Autuante, considerando que se coadunam com as provas e documentos apresentados e a legislação que rege a matéria, e declaro a infração parcialmente caracterizada, conforme novas planilhas elaboradas pela fiscalização, demonstrativo ajustado fls.724/726.

O Autuante opinou, que no presente caso, como parte da obrigação principal revelou-se insubstancial, este valor deveria ser convertido em multa por descumprimento de obrigação acessória, na forma do art.157, do RPAF/99.

Sobre esta alegação, verifico a impossibilidade de aplicá-la por falta de previsão legal, considerando que a obrigação principal foi apenas, parcialmente descharacterizada.

O defendente requereu ainda, o cancelamento ou redução da multa aplicada, alegando caráter confiscatório, o que em seu entendimento, estaria a violar o Princípio do Não Confisco, da Capacidade Contributiva e da Proporcionalidade.

Ressalto que a multa sugerida pela Fiscalização está corretamente tipificada na alínea ‘e’, inciso II, do art. 42 da Lei 7.014/96, portanto é legal. Esta instância de julgamento não possui atribuição (competência) para decidir sobre pedido de redução ou cancelamento de penalidade por descumprimento de obrigação tributária, nem para apreciar constitucionalidade de dispositivos da legislação estadual que rege a matéria objeto da contenda (art. 167, I, RPAF/99). Ademais, o montante referente a multa aplicada poderá ser reduzido, a depender da data do pagamento do Auto de Infração, nos termos dos artigos 45 e 45-A, da Lei nº 7.014/96.

O defendente requereu ainda, que todas as intimações e notificações relativas ao presente PAF sejam direcionadas ao seu advogado, no endereço indicado nas razões de defesa. Não há impedimento para que tal providência seja tomada. Ademais, o representante do autuado poderá cadastrar seu correio eletrônico junto a esta SEFAZ para receber correspondências.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

A Junta de Julgamento Fiscal, recorreu de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Inconformado com a decisão, o contribuinte apresentou o presente Recurso Voluntário, fls. 773/96, conforme transcrição abaixo, em resumo.

No exercício regular de suas atividades, a Recorrente foi surpreendida com a lavratura do presente Auto de Infração, através do qual o Fisco baiano a acusa pela falta de recolhimento do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, relativo a serviços de transporte interestaduais e intermunicipais tomados no período de 01/2017 a 12/2020.

Irresignada, a Recorrente apresentou defesa evidenciando o erro material insanável de todo o procedimento fiscal que culminou na precipitada lavratura do presente Auto de Infração, bem como a iliquidez e incerteza da exigência fiscal, especialmente porque:

Há comprovantes nos autos demonstrando que o imposto fora efetivamente recolhido pelas transportadoras ao Estado da Bahia, restando extinta a obrigação tributária *sub judice* desde o nascimento do Auto de Infração;

Diversas transportadoras eram empresas optantes do Simples Nacional, portanto não se sujeitando à substituição tributária (art. 298, § 6º do RICMS/BA, fato que não fora observado pelo ilmo. Agente Fiscal Autuante;

Parte das operações tratavam de prestações internas de serviços de transporte (art. 265, CXIII do RICMS/BA, portanto isentas de imposto, o que tampouco fora considerado quando da lavratura do AIIM;

Subsidiariamente, em razão da ausência de dolo, fraude ou simulação nos fatos narrados pelo Fisco, a multa no percentual de 60% do valor do imposto possui nítido caráter confiscatório, situação proibida pelo ordenamento jurídico.

Frente aos argumentos de defesa apresentados pela Recorrente, **o ilmo. Agente Fiscal Autuante, em manifestação de 20/06/2022, reconhecendo os inúmeros erros da autuação, revisou o lançamento para reduzir o Auto de Infração à monta de R\$ 564.410,01 (principal)**, propondo ainda a conversão da exigência da obrigação principal insubstancial em multa por descumprimento de obrigação acessória – vã tentativa de salvaguardar parte da exigência fiscal ao arreio da legislação de regência, frise-se.

Inobstante todas as evidências que apontavam – e ainda apontam – para a nulidade do lançamento fiscal, bem como sua manifesta improcedência diante da documentação apresentada pela Recorrente, a 3ª Junta de Julgamento Fiscal julgou Procedente em Parte o Auto de Infração.

Houve acerto dos ilmos. Julgadores de primeira instância quanto ao cancelamento parcial da autuação, o que incontrovertivelmente deverá ser confirmado em sede de reexame necessário. Contudo, a decisão não pode prosperar quanto à parte desfavorável à Recorrente, na medida em que:

Há nulidade do procedimento fiscal por cerceamento da defesa e violação ao devido processo legal, uma vez que não se tem notícia nos autos de que a Recorrente fora intimada para apresentar documentos ou prestar esclarecimentos na fiscalização que precedeu a lavratura do Auto de Infração, furtando-se a d. Autoridade Fiscal de seu dever investigativo ao efetuar lançamento sem verificar as reais ocorrências das operações em tela;

Consequentemente, o lançamento nasceu nulo, maculado por vícios materiais insanáveis que lhe tolhem de liquidez e certeza, fato que fora reconhecido pelo próprio ilmo. Agente Fiscal Autuante ao revisá-lo após a defesa apresentada pela Recorrente;

Demais disso, a exigência fiscal é manifestamente improcedente diante das provas constantes dos autos, que demonstram o recolhimento do ICMS pelas transportadoras das mercadorias, inaplicabilidade da substituição tributária, ou então a não incidência do imposto, por se tratar de operações internas.

NULIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL E DO AUTO DE INFRAÇÃO

Como relatado no tópico retro, a Recorrente foi autuada pela suposta falta de recolhimento do ICMS/ST nas contratações de serviço de transporte interestadual e intermunicipal, em alegada violação ao artigo 8, inciso V da Lei nº 7.014/1996 c/c artigo 298 do RICMS.

Ocorre que, com a devida vênia, a Recorrente vem apontando a manifesta nulidade do lançamento por vícios materiais no procedimento fiscal, que deverá ser reconhecida por este E. CONSEF. Afinal, o Ilmo. Agente Fiscal Autuante concluiu pela infringência ao dispositivo

supracitado com base em presunções precipitadas, sem intimar a Recorrente para prestar esclarecimentos durante a Fiscalização, e sem investigar as reais ocorrências das operações em tela, configurando a nulidade do procedimento fiscal.

AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO EM PROCEDIMENTO FISCALIZATÓRIO: CERCEAMENTO DE DEFESA

Como se viu, não se tem notícia nos autos de que a Recorrente fora intimada durante o curso da Fiscalização para prestar esclarecimentos ou apresentar documentos que pudessem sanar eventuais dúvidas do Fisco sobre as reais ocorrências das operações em questão. Não houve efetiva investigação, por parte da d. Autoridade Fiscal: *(i)* se houve ou não recolhimento do imposto para os CTEs autuados, *(ii)* se as operações em questão eram sujeitas ou não à substituição tributária; e *(iii)* se tais serviços de transporte estavam realmente sujeitos à incidência de imposto.

Veja-se que, dentre os requisitos indispensáveis para a lavratura de Auto de Infração, o Decreto N° 7.629/99 (“RPAF/BA”) determina, em seu art. 28, inciso II, a obrigatoriedade de intimação do sujeito passivo para apresentação de livros e documentos no curso do procedimento fiscalizatório

É nulo o procedimento fiscal que não atenda ao devido processo legal, ou seja, que não siga os ditames traçados pela legislação, e no presente processo, ficou constatado prejuízo jurídico em que o autuado não contribuiu para a inobservância da lei. Não se trata aqui de “mera” formalidade, mas sim, aplicação do princípio da ampla defesa do contribuinte.

É o caso da presente lide, pois empresa não fora intimada de forma prévia a prestar esclarecimentos ou apresentar documentos antes da formalização do Auto de Infração, em desrespeito à legislação de regência. Assim, a Fiscalização furtou-se do dever investigativo que deveria ter norteado uma auditoria fiscal hígida, surpreendendo a Recorrente com uma exigência fiscal desprovida de liquidez e certeza.

AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA EXIGÊNCIA FISCAL

Como se sabe, no caso do lançamento tributário, a autoridade fiscal é a parte autora do ato administrativo que, através de procedimentos definidos no art. 142 do Código Tributário Nacional constata a ocorrência do fato jurídico tributário que constitui o direito por ela pretendido, isso é, o direito de cobrar determinado tributo. E, tal qual dispõe o artigo 373, inciso I do Código de Processo Civil, o ônus probatório é do autor quanto ao fato constitutivo de seu direito, cabendo à autoridade fiscal competente provar a ocorrência do fato jurídico tributário.

Pois bem. No presente caso, o Fisco baiano acusa a Recorrente de não ter recolhido ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, relativo a serviços de transporte interestaduais e intermunicipais tomados no período de 01/2017 a 12/2020.

Em contrapartida, a Recorrente vem demonstrando que o i. Agente Fiscal não comprovou adequadamente a ocorrência da infração imputada, pois está exigindo o ICMS até mesmo em operações em que já houve o recolhimento do imposto (**Doc. 03 da Impugnação**), o que no mínimo traz dúvidas sobre quais foram os critérios adotados para a constituição do crédito tributário.

Apenas por amostragem, foram identificadas diversas empresas que constam no lançamento fiscal e que eram optantes do Simples Nacional (**Doc. 01 da Manifestação apresentada em 03/06/2022**) o que torna a exigência fiscal injustificável, posto que tais operações sequer eram sujeitas à substituição tributária.

Além disso, o i. Agente Fiscal exigiu o recolhimento do ICMS/ST em diversas operações internas de serviço de transporte supostamente utilizados pela Recorrente, em violação ao art. 265, inciso CXIII do RICMS/BA, sendo incomprensível a exigência do imposto nas operações que se encaixam nessa situação (**Doc. 02 da Manifestação apresentada em 03/06/2022**).

A falta de verificação de todos esses critérios também acarreta a nulidade do lançamento fiscal por incerteza e insegurança. Essas informações já deveriam ter sido consideradas e analisadas à

época da lavratura do Auto de Infração, o que acomete a exigência fiscal de vício material insanável.

Em uma de suas diversas manifestações, o i. Agente Fiscal acolheu parte dos argumentos/documentos apresentados por amostragem, o que já acarretou uma redução do imposto exigido de R\$ 801.453,00 para R\$ 564.41,01, revisão do lançamento que fora acatada pelo acórdão ora recorrido.

Na opinião dos ilmos. Julgadores de primeira instância “*não implica nulidade da autuação fiscal as eventuais incorreções*”, assim considerando que “*purgadas as eventuais incorreções ou omissões, que foram devidamente supridas, não havendo cerceamento ao amplo direito de defesa concedido ao autuado*” (fl. 9 do acórdão recorrido).

Entretanto, como é possível ter certeza de que nas operações que permanecem no lançamento fiscal não houve recolhimento do imposto ou que a Recorrente é responsável pelo pagamento? Nesse passo, não é demais destacar que os esforços despendidos pela Recorrente na elaboração de sua defesa não têm o condão de suprir elemento essencial do Auto de Infração e, por consequência, sanar vício no critério material do lançamento fiscal.

Desse modo, restando demonstrado os erros materiais relativamente aos elementos essenciais da constituição do crédito tributário, liquidez, certeza e exigibilidade, é imperioso o reconhecimento da nulidade do lançamento fiscal, posto tratar-se de vício insanável, em consonância com as disposições do art. 142 do Código Tributário Nacional e nos termos do art. 18, inciso IV, “a”, do RPAF/BA.

Nada obstante as nulidades expostas até o momento – plenamente capazes de demonstrar a total impossibilidade de manutenção da exigência fiscal –, a Recorrente elucidará, a seguir, as razões que evidenciam a improcedência do lançamento quanto ao seu mérito.

IMPROCEDÊNCIA DA EXIGÊNCIA FISCAL – COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DO ICMS PELAS TRANSPORTADORAS E OPERAÇÕES INTERNAS NÃO SUJEITAS AO ICMS

Em relação ao mérito, melhor sorte não assiste à acusação fiscal, devendo ser julgado improcedente o Auto de Infração em razão da comprovação de pagamento do imposto exigido nas operações pelas empresas transportadoras, ou então pela existência de prestações de serviço de transporte não sujeitas ao imposto.

Não é demais relembrar que o acórdão ora recorrido acatou a revisão do lançamento proposta pelo Ilmo. Agente Fiscal Autuante, julgando-a correta. Com isso, houve reconhecimento do autuante e dos julgadores de primeira instância a respeito da impossibilidade de manutenção da cobrança de um tributo que comprovadamente tenha sido pago caracteriza cobrança indevida, porque não há previsão que autorize exigência em duplicidade de um mesmo imposto, implicando enriquecimento ilícito do Erário.

Por conseguinte, a parcela exonerada do Auto de Infração não merece reparos, devendo ser confirmado acórdão recorrido em reexame necessário, na parte em que favorável pela Recorrente. A despeito da revisão do lançamento ter acarretado a exoneração de parte do valor originalmente exigido, o d. Agente Fiscal presumiu que todas as demais operações incluídas no Demonstrativo Fiscal Retificado são sujeitas ao regime de substituição tributária, com exigência de imposto. Contudo, tal conclusão não está fundamentada em documentos comprobatórios ou evidências concretas.

Afinal, consta no lançamento fiscal prestações de serviço de transporte (*i*) que iniciaram e terminaram no Estado da Bahia (*ii*) que tiveram como objeto o deslocamento de cargas e (*iii*) que foram destinadas a contribuinte do ICMS, **de forma que não há outra alternativa senão de reconhecer que tais operações são isentas, conforme art. 265, do RICMS/12 e Convênio ICMS 04/04**, devendo, por isso, ser excluídas do lançamento.

Ora, há hipótese expressa no regulamento do ICMS/BA de que são isentas as operações internas de

serviços de transporte, sendo incompreensível exigência do ICMS/ST nas operações que se encaixam nessa situação. Vale destacar novamente o dispositivo legal aplicável, mencionado pelo próprio i. Agente Fiscal:

"Art. 265. São isentas do ICMS:

CXIII - as prestações internas de serviços de transporte de carga destinadas a contribuinte do ICMS (Conv. ICMS 04/04)" (destaques da recorrente)

A hipótese de isenção acima mencionada foi autorizada pelo Convênio ICMS 04/04:

Ficam os Estados do Acre, Alagoas, Amapá, Amazonas, Bahia, Ceará, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Pará, Paraíba, Paraná, Pernambuco, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Rondônia, Santa Catarina, São Paulo e Tocantins autorizados a conceder isenção do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS - à prestação de serviço de transporte intermunicipal de cargas destinada a contribuinte do imposto, que tenha início e término no seu território, nos termos estabelecidos em legislação estadual. (destaques da Recorrente)

Especificamente quanto a essas operações, o acórdão recorrido apenas consignou que “*o defensor insistiu que persistiam conhecimentos de transportes referentes a operações internas, não sujeitas a incidência do ICMS, no levantamento fiscal. Entretanto, deixou de apontar objetivamente, quais seriam estes documentos. Sendo assim, não há reparo a ser feito nas conclusões do autuante a respeito da matéria*” (fl. 10 do acórdão recorrido).

Nada obstante, os CTEs referentes as operações internas foram devidamente indicadas pela Recorrente em planilha acostada aos autos (**Doc. 02 da Manifestação apresentada em 03/06/2022**):

13. Além disso, o i. Agente Fiscal exigiu o recolhimento do ICMS/ST em diversas operações **internas** de serviço de transporte supostamente utilizados pela Impugnante. A Impugnante elaborou planilha com as operações identificadas nessa situação (**doc. 2**)

E, de toda forma, a aludida demonstração sequer seria necessária, pois o próprio Demonstrativo de Apuração do Débito do Imposto, permite identificar, dentre os CTEs que foram objeto do Auto de Infração, aqueles cujas operações se deram entre emitentes, remetentes e destinatários localizados no Estado da Bahia. Confira-se reprodução parcial do aludido demonstrativo:

MÊS: AGO/2020												
DT EMISSÃO	N. CTE	EMITENTE TRANSPORTADOR	UF EMIT	UF REMET	UF DEST	CFOP	CST	B. CALCULO	ALIQ.	ICMS ST		
03/08/20	15196 SEEK WAY TRANSPORTES LTDA	BA	BA	BA	5352 '040'		1.112,00	0,18	200,16			
04/08/20	15201 SEEK WAY TRANSPORTES LTDA	BA	BA	BA	5352 '040'		3.451,25	0,18	621,23			
04/08/20	15202 SEEK WAY TRANSPORTES LTDA	BA	BA	BA	5352 '040'		892,60	0,18	160,67			
05/08/20	15203 SEEK WAY TRANSPORTES LTDA	BA	BA	BA	5352 '040'		653,25	0,18	117,59			
05/08/20	15204 SEEK WAY TRANSPORTES LTDA	BA	BA	BA	5352 '040'		875,00	0,18	157,50			
05/08/20	15206 SEEK WAY TRANSPORTES LTDA	BA	BA	BA	5352 '040'		1.510,95	0,18	271,97			
05/08/20	15207 SEEK WAY TRANSPORTES LTDA	BA	BA	BA	5352 '040'		2.388,94	0,18	430,01			
05/08/20	15209 SEEK WAY TRANSPORTES LTDA	BA	BA	BA	5352 '040'		1.010,18	0,18	181,83			
05/08/20	15210 SEEK WAY TRANSPORTES LTDA	BA	BA	BA	5352 '040'		601,97	0,18	108,35			
06/08/20	15214 SEEK WAY TRANSPORTES LTDA	BA	BA	BA	5352 '040'		613,50	0,18	110,43			
06/08/20	15215 SEEK WAY TRANSPORTES LTDA	BA	BA	BA	5352 '040'		613,50	0,18	110,43			
06/08/20	15216 SEEK WAY TRANSPORTES LTDA	BA	BA	BA	5352 '040'		1.152,00	0,18	207,36			
06/08/20	15217 SEEK WAY TRANSPORTES LTDA	BA	BA	BA	5352 '040'		364,00	0,18	65,52			
06/08/20	15218 SEEK WAY TRANSPORTES LTDA	BA	BA	BA	5352 '040'		484,16	0,18	87,15			
06/08/20	15220 SEEK WAY TRANSPORTES LTDA	BA	BA	BA	5352 '040'		811,81	0,18	146,13			
06/08/20	15221 SEEK WAY TRANSPORTES LTDA	BA	BA	BA	5352 '040'		792,00	0,18	142,56			
08/08/20	15223 SEEK WAY TRANSPORTES LTDA	BA	BA	BA	5352 '040'		1.130,15	0,18	203,43			
08/08/20	15224 SEEK WAY TRANSPORTES LTDA	BA	BA	BA	5352 '040'		1.767,88	0,18	318,22			

Essas operações devem, portanto, ser excluídas do lançamento, conforme art. 265 do RICMS/12 e Convênio ICMS 04/04. Por fim, diante da complexidade e volume de documentos a serem levantados, a Recorrente continua mantendo frequente contato com as transportadoras constantes do demonstrativo detalhado da autuação para obtenção dos demais comprovantes de recolhimento do ICMS, via GNRE, a este Estado, de modo que renova o seu pedido de juntada posterior dos comprovantes, com fundamento no princípio da verdade material, que rege o processo tributário administrativo – critérios já acatados pelo autuante e pela decisão de Primeira Instância.

Considerando todo o exposto, de rigor que seja julgado improcedente o Auto de Infração para

afastar a exigência fiscal em tela.

SUBSIDIARIAMENTE: CANCELAMENTO DA MULTA POR CONFISCATORIEDADE

Além do imposto, exige-se também o recolhimento de multa no percentual de 60% (sessenta por cento), nos termos da alínea “e”, do inciso II, do artigo 42 da Lei nº 7.014/96. Todavia, ainda que não seja acolhida a nulidade ou não seja reconhecida a improcedência da autuação, ao menos de forma subsidiária a multa deve ser cancelada.

Isto porque, conforme demonstrado por amostragem, o imposto foi recolhido pelas empresas transportadoras, fato que não pode ser ignorado no presente caso, pois demonstra que não houve prejuízo algum ao erário. Além da ausência de dolo, fraude ou simulação, a multa no percentual de 60% do valor do imposto deve ser cancelada por possuir caráter confiscatório, situação proibida pelo ordenamento jurídico.

A proibição de multa com caráter confiscatório encontra amparo na própria Constituição Federal, conforme se verifica do disposto no artigo 150, inciso IV, *in verbis*:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

IV – utilizar tributos com efeito de confisco;”

Diante de todo o exposto é de rigor que seja cancelada a multa exigida, seja porque foram preenchidos os requisitos pelo fato de que o caráter confiscatório da multa está vedado no ordenamento jurídico e por isso deve ser cancelada, de forma que a manutenção da multa tal como lançada também viola os princípios da razoabilidade e proporcionalidade que não podem desrespeitados pela Administração Pública.

PEDIDO

Em face do exposto, requer-se o conhecimento e o provimento do presente Recurso Voluntário, a fim de que:

- (i) preliminarmente, seja reconhecida a **nulidade do procedimento fiscal e do Auto de Infração**, pela existência de vícios materiais insanáveis, em vista da ausência de intimação da Recorrente em procedimento fiscalizatório, culminando na falta de certeza, liquidez e exigibilidade do crédito tributário;
- (ii) no mérito, seja julgado **improcedente o Auto de Infração**, tanto em razão da comprovação de pagamento do imposto exigido nas operações pelas empresas transportadoras, quanto por se tratar de prestações de serviço não sujeitas ao pagamento de imposto.
- (iii) subsidiariamente, seja **afastada a multa aplicada** no percentual de 60% do valor do imposto por possuir caráter confiscatório, situação proibida pelo ordenamento jurídico, considerando a ausência de dolo, fraude ou simulação nos fatos narrados pelo Fisco.

Protesta-se pela posterior juntada de documentos que complementem os argumentos ora defendidos, com base no princípio da verdade material, bem como pela oportuna realização de sustentação oral em sede de julgamento do presente recurso.

Termos em que, pede deferimento.

Na sessão do dia 14.02.2023 o processo foi enviado em diligência à INFRAZ DE ORIGEM para que fossem tomadas as providências conforme fundamentos abaixo:

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

DILIGÊNCIA Á INFRAZ DE ORIGEM / AUTUANTE

Trata o presente julgamento, de Recursos Voluntário e de Ofício, decorrentes de Auto de Infração julgado parcialmente procedente em primeira instância, lavrado em 14/12/2021, que lançou ICMS no valor de R\$ 801.453,00, acrescido da multa de 60%, pela falta de recolhimento do ICMS por retenção, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviços de transportes interestaduais e

intermunicipais, nos meses de janeiro de 2017 a março de 2019, e julho a dezembro de 2020.

O processo então foi pautado e julgado Parcialmente Procedente na sessão do dia 28.09.2022, conforme voto abaixo, destacando-se o seguinte trecho:

VOTO

Acrescentou que a isenção citada pela defesa, deve ser considerada, apenas nas hipóteses das prestações internas não contratadas por remetentes inscritos neste Estado. Neste caso, o transportador goza do benefício da isenção do ICMS, conforme previsto no inciso CXIII, do art. 265, do RICMS/12. Em sentido contrário, se o transportador for contratado por remetente inscrito nesse Estado, as prestações internas estarão sujeitas ao regime de substituição tributária.

Observo que ao tomar ciência dos últimos ajustes realizados pelo Autuante, o defendente insistiu que persistiam conhecimentos de transportes referentes a operações internas, não sujeitas a incidência do ICMS, no levantamento fiscal. Entretanto, deixou de apontar objetivamente, quais seriam estes documentos.

Sendo assim, não há reparo a ser feito nas conclusões do Autuante a respeito da matéria.

Por tais razões, informou que após a revisão realizada, o valor do Auto de Infração foi reduzido para R\$ 564.410,01, devendo ser julgado procedente em parte.

Neste caso, acato as conclusões do Autuante, considerando que se coadunam com as provas e documentos apresentados e a legislação que rege a matéria, e declaro a infração parcialmente caracterizada, conforme novas planilhas elaboradas pela fiscalização, demonstrativo ajustado fls. 724/726.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

Inconformado com a decisão, o contribuinte apresentou o presente Recurso Voluntário, fls. 773/96. Alega que em uma de suas diversas manifestações, o i. Agente Fiscal acolheu parte dos argumentos/documentos apresentados por amostragem, o que já acarretou uma redução do imposto exigido de R\$ 801.453,00 para R\$ 564.41,01, mas que o Agente Fiscal presumiu que todas as demais operações incluídas no Demonstrativo Fiscal Retificado são sujeitas ao regime de substituição tributária, com exigência de imposto. Contudo, tal conclusão não está fundamentada em documentos comprobatórios ou evidências concretas.

Afinal, consta no lançamento fiscal prestações de serviço de transporte *(i)* que iniciaram e terminaram no Estado da Bahia *(ii)* que tiveram como objeto o deslocamento de cargas e *(iii)* que foram destinadas a contribuinte do ICMS, **de forma que não há outra alternativa senão de reconhecer que tais operações são isentas, conforme art. 265, do RICMS/12 e Convênio ICMS 04/04**, devendo, por isso, ser excluídas do lançamento.

Que há hipótese expressa no regulamento do ICMS/BA de que são isentas as operações internas de serviços de transporte, sendo incompreensível exigência do ICMS/ST nas operações que se encaixam nessa situação. Vale destacar novamente o dispositivo legal aplicável, mencionado pelo próprio i. Agente Fiscal:

"Art. 265. São isentas do ICMS:

CXIII - as prestações internas de serviços de transporte de carga destinadas a contribuinte do ICMS (Conv. ICMS 04/04)" (destaques da recorrente)

A hipótese de isenção acima mencionada foi autorizada pelo Convênio ICMS 04/04:

Ficam os Estados do Acre, Alagoas, Amapá, Amazonas, Bahia, Ceará, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Pará, Paraíba, Paraná, Pernambuco, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Rondônia, Santa Catarina, São Paulo e Tocantins autorizados a conceder isenção do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS - à prestação de serviço de transporte intermunicipal de cargas destinada a contribuinte do imposto, que tenha início e término no seu território, nos termos estabelecidos em legislação estadual. (destaques da Recorrente)

Especificamente quanto a essas operações, o acórdão recorrido apenas consignou que "o defendente insistiu que persistiam conhecimentos de transportes referentes a operações internas, não sujeitas a incidência do ICMS, no levantamento fiscal. Entretanto, deixou de apontar objetivamente, quais seriam estes documentos. Sendo assim, não há reparo a ser feito nas

conclusões do autuante a respeito da matéria.” (fl. 10 do acórdão recorrido)

Nada obstante, os CTEs referentes as operações internas foram devidamente indicadas pela Recorrente em planilha acostada aos autos (**Doc. 02 da Manifestação apresentada em 03/06/2022:**

13. Além disso, o i. Agente Fiscal exigiu o recolhimento do ICMS/ST em diversas operações **internas** de serviço de transporte supostamente utilizados pela Impugnante. A Impugnante elaborou planilha com as operações identificadas nessa situação (**doc. 2**)

E, de toda forma, a aludida demonstração sequer seria necessária, pois o próprio Demonstrativo de Apuração do Débito do Imposto, permite identificar, dentre os CTEs que foram objeto do Auto de Infração, aqueles cujas operações se deram entre emitentes, remetentes e destinatários localizados no Estado da Bahia. Confira-se reprodução parcial do aludido demonstrativo:

MÊS: AGO/2020												
DT EMISSÃO	N. CTE	EMITENTE TRANSPORTADOR	UF EMIT	UF REMET	UF DEST	CFOP	CST	B. CALCULO	ALÍQ.	ICMS ST		
03/08/20	15196	SEEK WAY TRANSPORTES LTDA	BA	BA	BA	5352	'040'	1.112,00	0,18	200,16		
04/08/20	15201	SEEK WAY TRANSPORTES LTDA	BA	BA	BA	5352	'040'	3.451,25	0,18	621,23		
04/08/20	15202	SEEK WAY TRANSPORTES LTDA	BA	BA	BA	5352	'040'	892,60	0,18	160,67		
05/08/20	15203	SEEK WAY TRANSPORTES LTDA	BA	BA	BA	5352	'040'	653,25	0,18	117,59		
05/08/20	15204	SEEK WAY TRANSPORTES LTDA	BA	BA	BA	5352	'040'	875,00	0,18	157,50		
05/08/20	15206	SEEK WAY TRANSPORTES LTDA	BA	BA	BA	5352	'040'	1.510,95	0,18	271,97		
05/08/20	15207	SEEK WAY TRANSPORTES LTDA	BA	BA	BA	5352	'040'	2.388,94	0,18	430,01		
05/08/20	15209	SEEK WAY TRANSPORTES LTDA	BA	BA	BA	5352	'040'	1.010,18	0,18	181,83		
05/08/20	15210	SEEK WAY TRANSPORTES LTDA	BA	BA	BA	5352	'040'	601,97	0,18	108,35		
06/08/20	15214	SEEK WAY TRANSPORTES LTDA	BA	BA	BA	5352	'040'	613,50	0,18	110,43		
06/08/20	15215	SEEK WAY TRANSPORTES LTDA	BA	BA	BA	5352	'040'	613,50	0,18	110,43		
06/08/20	15216	SEEK WAY TRANSPORTES LTDA	BA	BA	BA	5352	'040'	1.152,00	0,18	207,36		
06/08/20	15217	SEEK WAY TRANSPORTES LTDA	BA	BA	BA	5352	'040'	364,00	0,18	65,52		
06/08/20	15218	SEEK WAY TRANSPORTES LTDA	BA	BA	BA	5352	'040'	484,16	0,18	87,15		
06/08/20	15220	SEEK WAY TRANSPORTES LTDA	BA	BA	BA	5352	'040'	811,81	0,18	146,13		
06/08/20	15221	SEEK WAY TRANSPORTES LTDA	BA	BA	BA	5352	'040'	792,00	0,18	142,56		
08/08/20	15223	SEEK WAY TRANSPORTES LTDA	BA	BA	BA	5352	'040'	1.130,15	0,18	203,43		
08/08/20	15224	SEEK WAY TRANSPORTES LTDA	BA	BA	BA	5352	'040'	1.767,88	0,18	318,22		

Que essas operações devem, portanto, ser excluídas do lançamento, conforme art. 265 do RICMS/12 e Convênio ICMS 04/04. Que fica evidente o equívoco, tanto do relator *quo*, que diz não terem sido apontadas as operações não sujeitas ao ICMS, após citar o entendimento do autuante expresso na informação fiscal:

Acrescentou que a isenção citada pela defesa, deve ser considerada, apenas nas hipóteses das prestações internas não contratadas por remetentes inscritos neste Estado. Neste caso, o transportador goza do benefício da isenção do ICMS, conforme previsto no inciso CXIII, do art. 265, do RICMS/12. Em sentido contrário, se o transportador for contratado por remetente inscrito nesse Estado, as prestações internas estarão sujeitas ao regime de substituição tributária.

O art. 265 do RICMS, é de clareza solar:

Art. 265. São isentas do ICMS:

CXIII - as prestações internas de serviços de transporte de carga destinadas a contribuinte do ICMS (Conv. ICMS 04/04)” (destaques da recorrente)

A exegese do autuante, em contrário sensu, parte do art. 298 do RICMS que diz:

São sujeitos à substituição tributária por retenção as prestações de transportes, contratados pelo remetente da mercadoria, inscrito neste Estado na condição de normal, desde que realizados por:

I – transportador autônomo

II - empresa transportadora não inscrita neste estado, ainda que optante do simples nacional

III - empresa transportadora inscrita neste estado, exceto se optante pelo simples.

Assim, expostas as razões do recurso, observo que realmente o entendimento do autuante (fl. 722) em referência à tese de isenção citada pelo defensor, diz que, **apenas nas hipóteses das prestações internas não contratadas por remetentes inscritos neste Estado**, o transportador goza do benefício da isenção do ICMS, conforme previsto no art. 265. Que em sentido contrário, se o transportador for contratado por remetente inscrito nesse estado, as prestações internas estarão sujeitas ao regime de substituição tributária.

Assim, é forçoso concluir que ao aceitar tal interpretação, **cria-se um benefício fiscal às avessas**

– o transportador for contratado por contribuinte não inscrito, as prestações são isentas, se for inscrito, é tributado, vez que o legislador quando cria algum tipo de benefício, em regra, beneficia o contribuinte do estado e não o de fora. Não se conhece benefício fiscal que vise privilegiar com isenção contribuintes de fora do estado, em detrimento dos que estão aqui inscritos.

Não há correlação de causa e efeito entre os arts. 265 e 298, que impõe a ST para contribuintes aqui inscritos, quando contratar transportador autônomo não inscrito no estado (ainda que do simples), e quando está inscrito, exceto se do SIMPLES, não sendo possível estabelecer que se o transporte se iniciar e terminar neste Estado, destinado a contribuinte, deixe de ter a isenção.

Não há qualquer possibilidade e se excluir a isenção tomado-se por base o disposto no art. 268. A regra de isenção, art. 265, não pode ser alterada por regras de responsabilidade de recolhimentos (art. 268), que se destinam às operações com incidência do imposto e obviamente não se aplica às operações isentas. Uma regra estabelece a isenção e a outra, regras de retenção e recolhimento, não havendo, como dito, qualquer relação de causa em uma e efeito em outra.

Assim, na sessão de julgamento do dia 14 de fevereiro de 2023, por unanimidade, a Câmara decidiu por converter o processo em diligencia à INFRAZ DE ORIGEM para as seguintes providências:

PELO AUTUANTE

Excluir do demonstrativo as operações internas de transporte, já que o recorrente comprovou haver diversas operações internas.

PELA INSPETORIA

Após a diligência, intimar o Recorrente, concedendo-lhe prazo de dez dias para se manifestar, em seguida, dar vistas ao autuante e enviar o processo a este Conselho para Julgamento.

Às fls. 821/22 o autuante atendeu ao pedido da diligência o autuante conclui que destarte com considerando que as prestações internas relacionadas no levantamento fiscal foram destinadas a contribuintes do ICMS e não sendo devida a substituição tributária desde que havidas por isentas, deve ser excluída a exigência fiscal, reduzindo o valor para R\$ 456.281,39 e o auto, julgado procedente em parte.

Às fls. 834/39 a recorrente tomou ciência da diligência e após repetir as considerações do Recurso Voluntário, conclui que diante do exposto, concorda com a exclusão da exigência fiscal relativa às prestações internas de serviço de transporte, as quais são isentas, bem como reitera todos os argumentos constantes em Recurso Voluntário. Que a recorrente afirma sua concordância com a exclusão de tais operações e requer o provimento do Recurso Voluntário quanto a essa questão, excluindo-as definitivamente da exigência fiscal.

Na sessão de julgamento do dia 06.06.2023, o processo foi novamente convertido em diligência ao autuante para anexar o demonstrativo analítico após a última diligência e intimar o recorrente a se manifestar fazendo constar expressamente o envio do demonstrativo, concedendo-lhe prazo de 30 dias para se manifestar.

Às fls. 862/68 o autuante anexou demonstrativos solicitados, concluindo pela procedência parcial de R\$ 454.281,39.

Intimado a se manifestar, o recorrente apresentou sua manifestação às fls. 877/883. Alega que além das operações em que foram apresentados comprovantes demonstrando que o imposto foi efetivamente recolhido pelas transportadoras do estado da Bahia, resta extinta a obrigação tributária.

Que a autoridade fiscal ao passo que assume os erros incorridos ainda defende a manutenção do valor remanescente no lançamento, deixando de analisar outros fundamentos e provas. Apresente print de lançamento a débito do imposto de transportes pela empresa TOMBINI. Que não houve a

efetiva investigação por parte do fiscal. Por fim, reitera todos os argumentos apresentados em via recursal a fim de que seja reconhecida a nulidade ou a total improcedência.

O autuante volta a se manifestar às fls. 889/90. Que com efeito, no intercurso da defesa administrativa foram apresentados diversos recolhimentos do ICMS realizados pelas transportadoras e foram prontamente acatados pelo autuante. Quanto à empresa TOMBINI, se há lançamento em sua escrita fiscal, se for verdadeira a narrativa, o imposto foi recolhido ao estado de Santa Catarina em vez da Bahia. Que nos termos do art. 298 do RICMS, ao contratar os serviços de transportes, deve efetuar o recolhimento na qualidade de substituto tributário.

Que tendo sido oferecida a mais ampla defesa, as diligências, a parte remanescente encontra-se livre de vícios de nulidade.

VOTO

Trata-se de lançamento de imposto devido pela falta de retenção de ICMS na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, relativo às prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal.

No julgamento de primo grau, o valor inicialmente lançado foi reduzido de R\$ 801.453,00 para R\$ 564.410,01, o que implicou também em Recurso de Ofício a ser apreciado nesta Câmara, pelo valor desonerado na Primeira Instância.

O recorrente pede nulidade do lançamento argumentando cerceamento de defesa, pelo fato do autuante concluir o procedimento sem intimar a recorrente para prestar esclarecimentos. Que não se tem notícia de intimação durante o curso da fiscalização. Que o próprio autuante reduziu o lançamento com base em informações que poderiam ter sido facilmente verificadas pelo autuante antes da lavratura do auto, sendo suprimida etapa indispensável para lavratura com liquidez e certeza.

O auto foi lavrado em 14.12.2021 e consta intimação para apresentação de documentos fiscais em 07.07.2021, fl. 07, com ciência em 08.07.2021. O fato do autuante não ter solicitado esclarecimentos durante o procedimento e após a defesa, reconhecer a procedência parcial não implica em falta de certeza e liquidez, nem tampouco cerceamento do direito de defesa. Ao contrário, o reconhecimento de que parte do lançamento é indevido só comprova o esforço em se buscar a verdade material, não havendo nulidades processuais por eventuais incorreções. Assim rechaço a preliminar de nulidade e passo ao exame do Recurso de Ofício.

Conforme o próprio voto recorrido salienta, o autuante acatou comprovantes de pagamento do ICMS-ST pelas transportadoras, de forma que parte da obrigação principal deve ser extinta. O próprio voto recorrido não fez qualquer objeção à redução do lançamento, haja vista os comprovantes de pagamento anexados à impugnação inicial. Face ao exposto, Nego Provimento ao Recurso de Ofício.

O lançamento funda-se no inciso V, do art. 8º da Lei nº 7.014/96, em que o contratante do serviço de transporte obriga-se à retenção do ICMS e o art. 298 do RICMS estabelece a substituição tributária por contribuintes deste estado na condição NORMAL desde que os serviços sejam realizados por transportador autônomo, empresa não inscrita neste estado ou ainda que inscrito, desde que não seja optante do SIMPLES NACIONAL.

A recorrente pautou quase todo o recurso na questão da nulidade por falta de intimação prévia ou ainda durante o procedimento e ausência de certeza e liquidez, já superados em análise preliminar de tais argumentos.

A outra razão de defesa foi acolhida mediante diligência nesta segunda instância, uma vez que o autuante e também a Junta não reconheceram a isenção nas operações internas, sendo que o autuante prontamente acatou o pedido formulado baseado no art. 265 do RICMS - *são isentas as operações do ICMS nas prestações internas de serviços de transporte de cargas destinadas a*

contribuinte do ICMS, reduziu o lançamento pela exclusão de tais operações e a recorrente tomou ciência e não apontou nenhum erro, acatando os valores.

Por fim, quanto à última comprovação de pagamentos da empresa TOMBINI, *acentuou o autuante, se a empresa de Santa Catarina lançou a débito em sua escrita fiscal, não há comprovação de que o imposto foi pago, e se o fez, de forma equivocada foi para estado de origem, onde apura o imposto a pagar nos lançamentos a débito da sua escrita fiscal.* Entendo que a falta de apresentação dos documentos, mas a simples apresentação de lançamento a débito no livro de Saídas da transportadora não constitui prova de pagamento, independentemente de ter sido ao estado sede da transportadora.

No mais, questiona a multa por suposta confiscatoriedade e possível redução ou cancelamento, por se tratar de multa abusiva, sendo que este Conselho de Fazenda não tem competência para apreciar tal argumento e nem mesmo reduzir. No entanto, o próprio Auto de Infração traz a informação de significativas reduções, a depender do momento do reconhecimento e pagamento do imposto devido.

Face ao exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário e NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício e acompanho o valor reduzida em diligência, para R\$ 456.281,39. Auto de Infração PARCIALMENTE PROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício interposto e PROVER PARCIALMENTE o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 207140.0019/21-3, lavrado contra JACOBS DOUWE EGBERTS BR COMERCIALIZAÇÃO DE CAFÉS LTDA., devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto, no valor de R\$ 456.281,39, acrescido da multa de 60%, prevista alínea “e”, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 25 de outubro de 2023.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

EVANDRO KAPPES – REPR. DA PGE/PROFIS