

PROCESSO - A. I. Nº 299167.0001/21-1
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - MOTOPEMA MOTOS E PEÇAS LTDA.
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ VAREJO

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO C/JF Nº 0398-12/23-VD**

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL UTILIZAÇÃO INDEVIDA. Representação proposta com base no art. 136, § 2º da Lei nº 3.956/81 (COTEB), para análise de Controle de Legalidade. Restou comprovado que os valores exigidos relativos à infração 2, não são devidos, por se tratar de serviços de transportes contratados pelos remetentes das mercadorias e não pelo destinatário. Representação **ACOLHIDA**. Auto de Infração **Procedente Em Parte**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação da PGE/PROFIS, no exercício do controle da legalidade, com vista a redução do valor lançado, nos termos do art. 113, § 5º, I do RPAF/BA, relativo ao Auto de Infração lavrado em 29/01/2021 para exigir ICMS em razão do cometimento de quatro infrações, totalizando crédito tributário no valor de R\$ 74.713,36.

Cientificado da lavratura do Auto de Infração (DTe) em 05/02/2021 (fl. 13) e não tendo apresentado defesa foi lavrado Termo de Revelia em 20/04/2021 (fl. 19). Em 01/06/2021 (fls. 28/31) o sujeito passivo protocolou defesa intempestiva.

A Procuradoria Geral do Estado/Procuradoria Fiscal e Dívida Ativa no processo PGE nº 2021.1115105-0 converteu o feito em diligência ao autuante (fl. 84).

A autuante Maria de Fátima Ferraz S. Guimarães, Cad. 13.299167-8 (fl. 85/87), inicialmente descreveu as infrações objeto da autuação, afirmou que diante da defesa intempestiva e atendimento a diligência, ressalta que o autuado reconhece a infração 1 (crédito indevido).

Quanto os argumentos pertinentes as infrações 3 (Multa/falta escrituração EFD) e 4 (Multa/dados incorretos DMA) afirma que os argumentos não são capazes de elidir as acusações.

No que se refere a infração 2, que acusa falta de recolhimento do ICMS referente a responsabilidade supletiva, sem inclusão do valor dos fretes, por não serem conhecidos pelo sujeito passivo, totalizando R\$ 74.023,80 esclarece que:

- 1) O sujeito passivo alega não ter sido o tomador dos serviços de transportes de cargas dos CTes relacionados nos demonstrativos de fls. 8 a 27, que foram contratados pelo remetente;
- 2) Ao examinar o conteúdo do Pen Drive juntado à fl. 69 e os DACTEs de fls. 62 e 63, exigido ICMS-ST, identificou que todos os CTes relacionados no demonstrativo de fls. 8 a 27, tiveram os serviços de transportes contratados pelos remetentes.

Concluiu que após o exame dos CTe restou provado que o tomador do serviço de transporte foi o remetente que arcou com o ônus do frete e elide a acusação pertinente a exigência do ICMS-ST do estabelecimento autuado.

Finaliza reconhecendo a improcedência total da infração 2, devendo ser mantida a exigência fiscal relativa as infrações 1, 3 e 4.

A PGE/PROFIS no Parecer nº 2021.1115105-0 (fls. 98/99) contextualizou que o autuante reconheceu a redução do valor exigido e encaminhou o processo para o CONSEF no sentido de que seja excluído do lançamento os valores relativos à infração 2, nos termos do art. 113, § 5º, I do RPAF/BA, o que foi acolhido no despacho PGE/PROFIS/NCA (fl. 100) da Procuradora Assistente Paula Gonçalves Morris Matos.

VOTO

O Auto de Infração, com relação a infração 2, acusa falta de antecipação do ICMS-ST relativo à prestação de serviço de transporte não incluso na base de cálculo do imposto pertinente a aquisição de motocicletas, partes e peças.

Pela análise dos elementos contidos no processo constato que:

- i) No demonstrativo analítico de fl. 09 a 27, a autuante relacionou os CTe, adicionou a MVA prevista para antecipação e apurou o ICMS-ST relativo aos serviços de transportes nas aquisições de motos e peças, indicando como tomador o DESTINATÁRIO.
- ii) No demonstrativo sintético de fl. 11 indicou o montante do ICMS-ST devido por transportador (Aliança Navegação; Fedex, RPA Transportes, LSL Transportes, TNT Cargas...) e o total por mês que foi transportado para o demonstrativo de débito totalizando R\$ 74.023,80.

Conforme reconhecido pela autuante, atendendo a diligência da PGE/PROFIS, todos os CTes relacionados nos demonstrativos de fls. 9 a 27 relacionados no Pen Drive de fl. 69-A, indicam que o tomador do serviço de transporte foi o remetente das mercadorias.

Tomando por exemplo o CTe nº 5702 juntado à fl. 62, emitido pela LS TRANSPORTES DA AMAZÔNIA, indica como tomador o remetente que foi a empresa MOTO HONDA DA AMAZÔNIA LTDA, CNPJ nº 01.014.856/0002-60, situada em Manaus/AM, o qual foi relacionado no demonstrativo elaborado pela autuante na fl. 27, como tomador o destinatário, que é o estabelecimento autuado, fato que foi reconhecido pela fiscalização como equivocado.

De acordo com os elementos carreados ao processo, restou comprovado que os serviços de transportes que foram objeto da exigência do ICMS-ST na infração 2, foram contratados pelos remetentes e não é cabível a exigência da inclusão na base de cálculo das aquisições de produtos enquadrados no regime de substituição tributária (moto e peças), nos termos do art. 8º, § 6º da Lei nº 7.014/96 c/c o art. 332, III, “g”, item 2 do RICMS/BA.

Pelo exposto, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação da PGE/PROFIS para afastar o valor exigido de R\$ 74.023,80 na infração 2, julgando improcedente, e manter os valores exigidos das infrações 1 (R\$ 89,56), 3 (R\$ 460,00) e 4 (R\$ 140,00) promovendo a redução do débito para R\$ 689,56 com os devidos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores já pagos. Assim, o montante do Auto de Infração é o seguinte:

INF	RESULTADO	VL LANÇADO	VL JULGADO	MULTA
01	PROCEDENTE	89,56	89,56	60%
02	IMPROCEDENTE	74.023,80	0,00	-----
03	PROCEDENTE	460,00	460,00	-----
04	PROCEDENTE	140,00	140,00	-----
TOTAL		74.713,36	689,56	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 299167.0001/21-1, lavrado contra a **MOTOPEMA MOTOS E PEÇAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 89,56**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 600,00**, prevista nos incisos XV, “a” e XVIII, “c” do mesmo diploma legal, alterada pela Lei nº 13.780/2012, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 20 de novembro de 2023.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

MARCELO CARDOSO DE ALMEIDA MACHADO - REPR. DA PGE/PROFIS