

A. I. Nº - 207103.0011/22-1
AUTUADO - SIEMENS GAMESA ENERGIA RENOVÁVEL LTDA.
AUTUANTE - LAUDELINO PASSOS DE ALMEIDA
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 03/04/2023

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0045-03/23/VD**

EMENTA: ICMS. 1. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. a) SERVIÇO DE TRANSPORTE INTERESTADUAL. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. São sujeitas à substituição tributária por retenção as prestações de serviços de transporte contratadas por contribuinte inscrito neste Estado na condição de normal, realizadas por autônomo ou por empresa transportadora não inscrita neste Estado. Mantida a exigência fiscal. **b)** PRESTAÇÕES SUCESSIVAS DE SERVIÇO DE TRANSPORTE INTERESTADUAL. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Cabe ao tomador do serviço, quando inscrito na condição de normal, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS referente às prestações sucessivas de transporte interestadual de carga. Os cálculos foram refeitos para excluir operações comprovadas pelo Autuado. Infração parcialmente subsistente. **2. MULTA. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. a)** MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. **b)** SERVIÇO TOMADO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1%, calculada sobre o valor dos documentos fiscais sem o devido registro na escrita fiscal. Os cálculos foram refeitos para excluir os documentos fiscais comprovados pelo autuado. Infrações parcialmente subsistentes. Rejeitada a preliminar de nulidade e de decadência. Indeferido o pedido de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCIDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 24/03/2022, refere-se à exigência do crédito tributário no valor total de R\$ 621.383,17, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 07.09.03: Falta de retenção do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais, efetuadas por autônomo ou empresa transportadora não inscrita neste Estado, nos meses de março, maio, julho, agosto, novembro e dezembro de 2017; abril, julho, agosto, outubro e novembro de 2019. Valor do débito: R\$ 20.738,51. Multa de 60%.

Infração 02 – 007.014.003: Falta de retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de transporte interestadual e intermunicipal, nos meses de janeiro, março, abril, a outubro e dezembro de 2017; janeiro de 2018 a dezembro de 2019. Valor do débito: R\$ 297.792,35. Multa de 60%.

Infração 03 – 016.001.002: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a novembro de 2017. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$ 119.368,38.

Infração 04 – 16.01.06: Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de dezembro de 2017; janeiro a maio, julho a dezembro de 2018; janeiro a dezembro de 2019. Multa de 1% sobre o valor dos documentos fiscais, totalizando R\$ 183.483,92.

O Autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 58 a 102 do PAF. Comenta sobre a tempestividade da defesa e informa que é pessoa de direito privado que, dentre outras atividades, dedica-se à fabricação e comercialização de equipamentos para geração e cogeração de energia elétrica, notadamente de equipamentos eólicos, sujeitando-se ao recolhimento do ICMS, nos termos dos artigos 1º e seguintes da Lei nº 7.014/96 e artigos 2º e seguintes da Lei Complementar nº 87/96.

Diz que foi surpreendido pela lavratura do presente Auto de Infração, sob o fundamento de que teria incorrido na prática das infrações 01 a 04.

Afirma que a autuação fiscal não deve prosperar em razão da precária motivação para a constatação das Infrações 01 e 02 e a impropriedade do método adotado pelo fisco para concluir nas Infrações 03 e 04, inexistindo outra conclusão senão que a autuação padece de vícios insanáveis de nulidade, de modo que a cobrança deverá ser pronta e integralmente cancelada.

Afirma que a Autoridade Fiscal não se desincumbiu de ônus probatório em demonstrar que as operações que foram objeto de questionamento nas Infrações 01 e 02 foram realizadas efetivamente, de forma sucessiva, nos termos do art. 298, II do RICMS-BA, para atrair a responsabilidade por substituição do Impugnante, na qualidade de tomador dos serviços.

Diz que o Autuante demonstrou a habitualidade na prática de determinadas operações, mas o que não é suficiente para impor responsabilidade prevista no art. 298, II do RICMS-BA, uma vez que essa necessariamente pressupõe a existência de um contrato de trato sucessivo para realização do transporte, o que não foi comprovado ou exposto. Menciona a Instrução Normativa DAT nº 67/1997.

Relativamente à Infração 02, alega que se verifica que (i) as operações de transporte autuadas se encontravam agraciadas com a isenção prevista no art. 265, XVI do RICMS -BA; (ii) prestadora de parcela significativa dos transportes autuados, a IBS TRANSPORTES LTDA., inscrita no CNPJ nº 17.023.713/0001-72, era, no interim de 18/10/2012 a 31/12/2019, optante do regime do Simples Nacional, tornando inaplicável a responsabilidade por substituição prevista no art. 298, II do RICMS-BA, conforme estabelece o seu § 6º, razão pela qual, de um modo ou de outro, a cobrança do ICMS deverá ser prontamente afastada.

Também afirma que demonstrará a improcedência das Infrações 03 e 04, porque escriturou parcela majoritária das operações de entrada que se sustenta que houve falta de registro nos respectivos livros/registros ou ainda, porque alguma das operações foram objeto de ulterior anulação pelo fornecedor, conforme será comprovado na Impugnação.

Preliminarmente, alega preterição do direito de defesa em razão da multiplicidade de autuações concomitantes.

Ressalta que sob o contexto do mesmo expediente de fiscalização, teve contra si lavrados 13 (treze) diferentes Autos de Infração pela SEFAZ-BA, envolvendo 21 (vinte e uma) diferentes acusações fiscais, cada qual com uma especificidade, período de referência e tipo de acusação fiscal, conforme relação das autuações que elaborou às fls. 62/64 do PAF.

Alega que não há como se desconsiderar o verdadeiro prejuízo que lhe foi imposto em razão da necessidade de tomada de todas as providências necessárias para as defesas relativas a todos os casos em questão dentro do prazo de 60 (sessenta) dias.

Comenta sobre a situação de um contribuinte que foi autuado pelo Fisco, recebendo um único Auto de Infração e outro situado no mesmo ambiente de negócio que recebeu o mesmo Auto de Infração, mas acompanhado de tantos outros dentro do mesmo prazo de defesa.

Entende ser razoável supor que contribuintes em condições análogas experimentem situações dispare de exercício do contraditório apenas pelo fato de a fiscalização ter reunido uma série de infrações de forma concomitante contra o segundo.

Diante do procedimento adotado pela Fiscalização na constituição concomitante de 21 (vinte e um) diferentes tipos de acusações fiscais distribuídos em 13 (treze) diferentes autos de infração, envolvendo períodos diversos, não remanescem dúvidas de que há violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório, corolários do devido processo legal, devidamente contemplados no art. 5º, inciso LV da Constituição Federal.

Entende que tal fato constitui causa de nulidade da autuação, nos termos do art. 18, inciso II do RPAF-BA, Decreto nº 7.629/99.

Comenta que apesar de a redação atual do art. 40 do RPAF-BA não ser clara a respeito, tal como constava em suas redações anteriores, consta a disposição de que a autoridade fiscal poderá lavrar mais de um auto de infração relativo ao mesmo período fiscalizado, mas o que de acordo com o histórico desse dispositivo, tinha por objetivo facilitar o contraditório e a ampla defesa e que, inclusive, até 2010, exigia autorização expressa do Inspetor Fazendário da jurisdição do contribuinte.

Afirma que a existência de diversos autos de infração sob o prisma do mesmo expediente de fiscalização, diferentemente do quanto admitido no presente caso, constitui uma exceção, e não uma regra.

Pugna pela decretação da nulidade da autuação fiscal, alegando preterição do direito de defesa na imposição de 13 (treze) autos de infração dentro do mesmo prazo de oferecimento de defesa.

Também afirma que não poderia deixar de denunciar a insubsistência do método utilizado para a lavratura do auto de infração em referência, bem como o vício de motivação.

Ressalta que se tratando de atos administrativos que resultem na negativa e/ou limitação de direitos ou, ainda, na imposição de sanções, exatamente como ocorre no presente caso, a sua motivação deverá ser “explícita, clara e congruente”, atributos estes que não se fizeram presente no presente auto de infração. Transcreve o art. 18, IV, “a” do RPAF-BA.

Afirma que não é possível depreender quais foram os critérios admitidos pela Fiscalização para apontar o suposto inadimplemento do ICMS sobre os serviços de transporte tomados, nas Infrações 01 e 02.

Diz que o relato das mencionadas infrações não possibilitar aferir quais teriam sido os critérios ou até mesmo as provas adotadas pela Fiscalização para fins de considerar que se estaria diante de prestações sucessivas de transporte interestadual e intermunicipal, nem mesmo se haveria efetivamente um contrato formalizando tais prestações sucessivas, tal como exigido pela Instrução Normativa DAT/SEFAZ nº 67/97.

Além disso, alega que o Autuante sequer indica qual das hipóteses previstas no art. 298 do RICMS, na redação então vigente atrairia a responsabilidade do tomador dos serviços autuados por substituição tributária.

Destaca, ainda, a necessidade de que a motivação dos atos administrativos seja contemporânea à sua produção, até para que seja oportunizada ao administrado/contribuinte a chance de contestá-lo sob a égide dos primados do contraditório e da ampla defesa.

Sobre as Infrações 03 e 04, diz que o Autuante, unicamente com base no sistema de registro das Notas Fiscais Eletrônicas, considera a relação de documentos fiscais emitidos para apontar a ausência de escrituração das correspondentes entradas de mercadorias em seu estabelecimento.

Alega que a existência de eventuais diferenças entre a relação de notas fiscais emitidas contra o contribuinte por terceiros e o universo das entradas escrituradas poderia, quando muito, suplantar o início da ação fiscal com o objetivo de investigar a eventual inobservância do dever

instrumental por parte do contribuinte, mas nunca ser admitidas como elemento inconteste de que houve efetivamente o descumprimento da legislação tributária.

Entende que o presente Auto de Infração deve ser anulado, alegando que o processo administrativo tributário está pautado na busca da verdade material, assim como determina o art. 142 do CTN.

Quanto às Infrações 01 e 02, alega que houve indevido enquadramento das operações autuadas como sucessivas para atrair o regime de substituição tributária.

Afirma que sem analisar os contornos próprios da prestação entabulada entre as partes, foi admitido que o mero fato de o Impugnante ter tomado mais de uma vez os serviços de um mesmo transportador já seria critério suficiente para exigir-lhe o ICMS nos moldes do art. 298, II do RICMS-BA.

Alega que, sem qualquer fundamento, tendo em vista o correto significado da expressão “prestações sucessivas”, situação em que o prestador do serviço de transporte fica ininterruptamente à disposição do tomador do serviço, dispensando inclusive a emissão de Conhecimento de Transporte para acobertar cada viagem, o que não é o caso. Reproduz trechos do voto proferido pelo Relator José Bizerra no Acórdão 0169-03/12. Também cita o Acórdão CJF Nº 0263/12-04.

Registra que à época dos fatos autuados, o Inciso II do art. 298 do RICMS-BA “exigia a configuração e repetidas prestações de serviço vinculadas a contrato”, cenário normativo este alterado apenas superveniente pelo Decreto nº 13.938/2019, que passou a atribuir responsabilidade ao tomador que o serviço for prestado por empresa transportadora não inscrita no Estado da Bahia.

Entende que admitir de forma contrária é corroborar com uma indevida retroação dos efeitos do referido Decreto para fatos ocorridos antes de sua vigência, algo que viola não só os dispositivos do CTN, como também da Constituição Federal.

Diz que a responsabilidade atribuída ao tomador nas situações em que a empresa transportadora não possui inscrição no Estado da Bahia somente passou a estar prevista no RICMS-BA/2012, após as alterações promovidas pelo Decreto nº 19.384/2019, com efeitos a partir de 01/01/2020.

Afirma que é preciso analisar o instrumento contratual, do contrário, toda e qualquer contratação envolvendo o serviço de transporte poderia ser enquadrada na hipótese prevista no art. 298 do RICMS-BA/2012, o que certamente não foi a intenção do legislador.

Alega que o Autuante não traz qualquer prova concreta quanto à existência de um contrato de prestações sucessivas para corroborar o descumprimento do dever de retenção pelo Impugnante, o que não admite.

Também alega que em relação à Infração 01, o cenário se agrava quanto ao transporte de mercadoria sob cláusula CIF, uma vez que tais prestações de serviços todas pelo Impugnante exigem certas complexidades que simplesmente impedem a adução de um modelo de prestações repetitivas.

São equipamentos pesados que demandam planejamento e preparo prévio em cada prestação, de acordo com o peso e o trajeto, impossibilitando a simples repetição da prestação.

Cada prestação é fruto de uma solicitação isolada e desvinculada de contratações anteriores ou posteriores do mesmo prestador.

Informa que não se tratou de situação em que o transportador ficava ininterruptamente à sua disposição, circunstância que em tese atrairia o dever de recolher o ICMS por substituição.

Quanto à Infração 02, alega isenção do ICMS sobre o transporte de passageiros na região metropolitana de Salvador, mencionando a LC nº 24/75.

Diz que o RICMS-BA encampou *ipsis litteris* os mesmos termos e condições previstas no Convênio ICMS nº 37/89 para ocorrência ou não da isenção, exigindo única e exclusivamente que (i) objeto de transporte seja de passageiros e (ii) o seu itinerário em área urbana ou em região metropolitana.

Registra que o Secretário da Fazenda do Estado da Bahia, ao editar a Portaria 999/98, literalmente restringiu a isenção do ICMS sobre transporte intermunicipal de passageiros exclusivamente quando este é comercializado mediante a venda de Bilhete de Passagem Rodoviário ou mediante a cobrança por meio de contadores (catraca, borboleta) limitando a própria atividade econômica do particular.

Entende que a Portaria 999/89 não só constitui violação ao princípio da legalidade, ao impor em uma majoração indireta da carga tributária, como também ao princípio do livre exercício da atividade econômica, esculpido no art. 170 da CF, portanto, é uma norma tributária que criou ilegalmente um obstáculo a atividade empresarial.

Ressalta que, ultrapassada a inaplicabilidade da Portaria 999/89, no caso *sub judice*, verifica-se que todas as operações que foram objeto de questionamento pelo Fisco na Infração 02 atendem aos requisitos estabelecidos no art. 365, XVI do RICMS-BA, bem como aqueles previstos no Convênio ICMS nº 37/89, para reconhecimento da isenção, quais sejam:

- i) Prestações de serviço de transporte de passageiros, mais especificamente de seus funcionários; e
- ii) Transporte intermunicipal realizado no perímetro urbano ou metropolitano.

Relata que em relação ao requisito “i” acima indicado, no próprio descritivo da Infração 02, o Autuante afirma que “A Siemens contratou transportadoras (...) para efetuar prestações de serviços de transportes intermunicipais de funcionários das residências em SSA/Dias D’Ávila/Simões Filho/Lauro de Freitas para a Fábrica em Camaçari e os percursos de retorno”.

Entende que não há dúvidas de que, relativamente à Infração 02, as operações de transporte autuadas tinham como objeto o transporte de passageiros.

Quanto ao atendimento ao critério “ii”, acima indicado, especificamente no que atine à definição legal de que poderia se enquadrar como “transporte intermunicipal metropolitano” referenciado na isenção do art. 265, XVI do RICMS-BA, Lei Estadual nº 11.378/2009.

Diz que deve ser compreendido como “transporte intermunicipal metropolitano” aquele que é realizado entre os limites territoriais dos municípios que integram a Região Metropolitana de Salvador.

Registra que a Infração 02 foi instruída pelo demonstrativo de débito elaborado pelo Autuante em que descreve o itinerário de todas as operações autuadas, de modo que é incontrovertido nestes autos que estas ocorreram exclusivamente nos municípios de Salvador, Camaçari, Dias D’Ávila, Lauro de Freitas, Simões Filho e Pojuca.

Alega ser inequívoco que as operações de transporte tinham como objeto o transporte de passageiros e este foi realizado única e exclusivamente na Região Metropolitana de Salvador, inexistindo dúvidas de que foram atendidos os requisitos previstos no art. 265, XVI do RICMS-BA e no Convênio ICMS nº 37/89, razão pela qual as operações autuadas nunca estiveram sujeitas à incidência do ICMS e a cobrança não deve prosperar.

Reafirmando que as operações autuadas estavam fora do campo de incidência do ICMS, em razão da regra isentiva prevista no art. 265, XVI do RICMS-BA e no Convênio ICMS nº 37/89, alega que deve ser integralmente cancelada a cobrança do ICMS, penalidades e respectivos acréscimos legais lançados de ofício da Infração 02.

Também requer a improcedência da Infração 02, alegando operações intramunicipais sujeitas exclusivamente à incidência do ISSQN, de acordo com o próprio itinerário descrito pelo Fisco

sobre as operações autuadas, e a impossibilidade de atribuição da responsabilidade tributária ao Impugnante.

Alega que no caso *sub judice*, assim como delineado pelo próprio Fisco na memória de cálculo que instruiu a Infração 02, em que descreve o itinerário dos transportes autuados, verifica-se que parcela significativa das operações foi iniciada e concluída no mesmo município, não devendo, por sua vez, serem classificadas como transporte intermunicipal.

Tratando-se de transporte iniciado e concluído no mesmo município, a operação não estará sujeita à incidência do ICMS, como estabelece o art. 155, II da CF, mas do ISSQN, de competência do município.

Diz que não se pode olvidar que o Fisco para a equivocada premissa de que todos os funcionários do Impugnante foram transportados nas operações autuadas necessariamente residiam em município diverso ao ponto final do itinerário para sustentar a todo custo a cobrança do ICMS, o que nem sempre é verdade.

Afirma que a responsabilidade por substituição tributária jamais deveria ser aplicável nos casos em que haja um conflito quanto à titularidade do crédito tributário, relativamente ao contratante do serviço, assim como bem desenvolvido no voto do relator no julgamento do recurso voluntário interposto pelo contribuinte para afastar a cobrança do Auto de Infração nº 207090.0003/19-9.

Alega, ainda, inaplicabilidade do regime de substituição tributária relativamente às operações realizadas pela transportadora IBS TRANSPORTES EIRELI.

Registra que a partir do descritivo fático da Infração 02, quer parecer que apenas poderia se tratar de hipótese prevista no Inciso II do art. 928 do RICMS-BA, qual seja: serviço de transporte que envolva repetidas prestações de serviço vinculadas a contrato.

Alega que a Autoridade Fiscal desprezou que a transportadora IBS TRANSPORTES EIRELI, CNPJ Nº 17.023.713/0001-72 era, no interim de 18/10/2012 a 31/12/2019, optante do regime do Simples Nacional, tornando inaplicável a responsabilidade por substituição prevista no art. 298, II do RICMS-BA.

Entende que não se pode alegar que a transportadora IBS TRANSPORTES EIRELI não poderia se enquadrar como optante do Simples Nacional por força do quanto dispõe o art. 17, VI da LC 123/06, que transcreveu.

Caso os julgadores entendam pela manutenção da cobrança da Infração 02, a despeito dos fundamentos desenvolvidos na Impugnação, requer, quando menos, que sejam afastadas as cobranças concernentes a operações realizadas pela transportadora IBS TRANSPORTES, tendo em vista que, à época dos fatos geradores, era optante do regime do Simples Nacional, o que torna inaplicável a responsabilidade prevista no art. 298, II do RICMS-BA.

Quanto às Infrações 03 e 04, alega que a acusação fiscal não procede, afirmando que providenciou o devido registro de parcela majoritária das operações de entrada que foram objeto da autuação, o que pode ser devidamente comprovado mediante a análise da anexa relação descritiva em que foram registradas, dentre outras informações, o número do documento fiscal escriturado, a chave de acesso e a respectiva data de escrituração.

Cita como exemplo a Nota Fiscal nº 409, registrada na escrita fiscal em 16/07/2021. Diz que há um conjunto significativo de documentos fiscais que, de fato, deixaram de ser registrados, ora porque foram emitidos por equívoco, ora em razão do superveniente desfazimento do negócio jurídico com o fornecedor das respectivas mercadorias, razão pela qual, de um modo ou de outro, estava o defendente desonerado de providenciar o registro de tais entradas.

Entende que incorreria em infração caso escriturasse documentos relativos a mercadorias que nunca vieram a ingressar em seu estabelecimento e esclarece que os seus fornecedores, não sendo possível o cancelamento do documento fiscal no sistema de emissão de notas fiscais

eletrônicas, providenciaram subsequentemente a emissão de notas fiscais de entrada, que servem para anular as saídas anteriores, com a referência à nota fiscal originária de envio das mercadorias. Cita como exemplo a NF 138532 e pede o cancelamento das Infrações 03 e 04.

Subsidiariamente, pede a relevação ou minoração das penalidades impostas nas Infrações 03 e 04, em respeito a todas as circunstâncias que permeiam o caso concreto.

Cita o art. 113, § 2º do CTN e registra a existência de disposições no ordenamento positivo que consideram premissas para fins de aplicação de penalidades decorrentes do descumprimento de deveres instrumentais por parte do contribuinte.

Diz que a própria Lei 7.014/96, em seu art. 42, § 7º, ao tempo dos fatos catalogados no Auto de Infração, previa a possibilidade de que a infração imputada ao contribuinte, desde que não praticada com dolo, fraude ou simulação, e que tenha decorrido de conduta irrelevante para fins de arrecadação de tributos seja relevada.

Reconhece que o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei nº 14.183/2019, com efeitos a partir de 13/12/2019, mas alega que o presente Auto de Infração tem como objeto infrações referentes ao período de janeiro de 2017 a novembro de 2019, sendo, portanto, anteriores à revogação do referido dispositivo legal.

Cita o art. 144 do CTN e o § 7º do art. 42 da Lei 7.014/96 e diz que a própria Fiscalização reconhece que, tanto em relação à Infração 03 quanto em relação à Infração 04, as mercadorias cujas entradas não restaram escrituradas, não estavam sujeitas à tributação.

Dessa forma, tendo em vista i) a sua boa-fé; ii) a infração não implicou falta de recolhimento de tributo, entende que se enquadra nos permissivos que possibilitam o afastamento ou, quando menos, a redução da penalidade aplicada. Nesse sentido, cita decisões do CONSEF.

Pede, também, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, aplicação dos parâmetros de interpretação estabelecidos no art. 112 do CTN.

Pelas razões de fato e de direito expostas na peça de defesa, requer:

- i) Preliminarmente, o reconhecimento da decadência parcial do crédito tributário, relativamente a débitos que se reportam aos períodos de janeiro, fevereiro e março de 2017.
- ii) Ainda, preliminarmente, seja reconhecida a nulidade do lançamento, tendo em vista a preterição do direito de defesa e por vício de motivação do lançamento, relativamente às Infrações 01 e 02, além de impropriedade da metodologia adotada para concluir na prática pelo Impugnante das Infrações 03 e 04.
- iii) No mérito, pede a procedência da Impugnação, com o cancelamento do Auto de Infração, alegando:
 - a) Improcedência das Infrações 01 e 02 porquanto não foi comprovado existência de um contrato de prestações sucessivas de transporte para atrair a responsabilidade prevista no art. 298, II do RICMS-BA.
 - b) Improcedência da Infração 02, porque as operações autuadas não estavam sujeitas à incidência do ICMS, nos termos da regra isentiva prevista no art. 265, XVI do RICMS-BA.
 - c) Improcedência da Infração 02, relativamente às operações realizadas pela transportadora IBS TRANSPORTES EIRELI, optante do Simples Nacional.
 - d) Improcedência das Infrações 03 e 04 porque foi demonstrado que houve escrituração de parcela majoritária das notas fiscais indicadas pelo fisco como não escrituradas e um universo significativo de documentos fiscais que efetivamente não estava obrigado em escriturar.

- iv) Ainda, subsidiariamente, o cancelamento, relevação ou a redução das multas impostas nas Infrações 03 e 04, uma vez que, caso se entenda que estas foram praticadas, não foram realizadas mediante dolo, fraude ou simulação e não implicaram falta de recolhimento de tributo.

Caso se entenda necessário, pugna pela realização de diligências para se confirmar os efetivos recolhimentos do ICMS a cargo das transportadoras das operações autuadas no que tange às Infrações 01 e 02.

O Autuante presta informação fiscal às fls. 263 a 309 dos autos. Sobre a arguição de nulidade questionando os treze Autos de Infração lavrados, envolvendo vinte e uma infrações com especificidades, período de referência e tipo de acusação fiscal, alegando que dificulta a ampla defesa e que caberia ao Autuante justificar o motivo de proceder desta forma, informa que no próprio art. 40 do RPAF-BA, no seu parágrafo único, há resposta para a quantidade de Autos de Infração lavrados.

Entende que o pedido não encontra amparo legal, pois os créditos reclamados nos AIs ultrapassam o valor estipulado no parágrafo único do art. 40 do RPAF e no art. 18 do mesmo Regulamento não há hipótese que dê guarida ao pedido de nulidade

Referente ao tópico da nulidade da autuação fiscal por vício de motivação das Infrações 01 e 02, afirma que houve o conjunto de circunstâncias, acontecimentos e situações que levaram a ação fiscal a consumir o lançamento tributário.

Diz que a Fiscalização constatou infração à legislação tributária, descreveu os fatos considerações infrações de obrigações tributárias principal de forma clara e precisa, conforme constam no corpo do Auto de Infração e a ação fiscal não transgrediu o disposto no art. 18 do RPAF-BA.

Sobre a alegação de impropriedade do procedimento fiscal referente às Infrações 03 e 04, informa que foi utilizado roteiro de fiscalização e dentro da análise dos documentos fiscais eletrônicos foi analisado se as NFs de entradas emitidas para um determinado contribuinte foram lançadas nos respectivos livros RE/EFD. Na mídia eletrônica acostada ao PAF constam os livros RE/EFD que fazem prova, inexistindo qualquer impropriedade dos procedimentos adotados referentes às Infrações 03 e 04.

Diz que o Impugnante traz aos autos questão da improcedência das Infrações 01 e 02, questionando o enquadramento das operações autuadas como sucessivas para atrair o regime de substituição tributária.

Esclarece que a Infração 01 trata de transportes de cargas do impugnante para seus clientes, em operações interestaduais, condição CIF, realizadas por transportadoras não inscritas no cadastro da SEFAZ/BA. A Infração 02 se refere a contratos de prestações sucessivas de transportes intermunicipais de funcionários do Impugnante, das residências para a fábrica e da fábrica para as residências.

Afirma que os argumentos defensivos quanto à existência de contrato de prestações sucessivas das operações em lide, para enquadrá-la na figura de contribuinte passivo por substituição tributária, restringe-se à Infração 02.

Informa o que caracteriza as prestações sucessivas e diz que nas prestações contempladas na Infração 02, onde o Impugnante contratou transportadoras mediante contratos firmados em prestações sucessivas.

Diz que se trata de transportes de cargas do Impugnante para clientes em operações interestaduais, condição CIF, realizadas por transportadoras não inscritas no cadastro da SEFAZ-BA. Reproduz o art. 298 do RICMS-BA, os arts. 5º e 8º da Lei 7.014/96 e a Portaria 961/89.

Referente ao argumento defensivo de que a responsabilidade atribuída ao tomador nas situações em que a empresa transportadora não possui inscrição no Estado da Bahia somente teria previsão no RICMS/2012 após as alterações promovidas pelo Decreto 19.384/2019, efeitos a partir de

01/01/2020, e que não retroage para alcançar operações anteriores à sua vigência, diz que não procede, porque mesmo antes do decreto mencionado alterar o art. 29, já estava disposto no caput e no inciso I desse artigo a sujeição e responsabilização do contratante nas prestações de serviços de transporte ao remetente da mercadoria. Ratifica o débito apurado na Infração 01, no valor de R\$ 20.738,51.

Sobre a alegação de improcedência da Infração 02, em razão de isenção de ICMS sobre o transporte de passageiro na região metropolitana de Salvador, cita o art. 265, XVI do RICMS-BA, o art. 1º da Portaria nº 999/89 e a Portaria 961/89 e transcreve trecho do Parecer DITRI nº 8865/2007, que esclarece a questão em lide, inclusive diferenciando locação de veículo de prestação de serviço de transporte.

Quanto ao argumento defensivo relacionado às operações intramunicipais sujeitas exclusivamente à incidência do ISSQN, informa que no demonstrativo elaborado (fls. 24 a 26 do PAF) tomou como base as notas fiscais de serviços de transporte emitidas pelas contratadas, os contratos firmados entre as empresas contratadas e o Autuado; os Boletins de Medição enviados pelas empresas contratadas. Diz que esses documentos estão gravados na mídia eletrônica acostada à fl. 53 do PAF. Nos últimos BM estão consignados os percursos, os roteiros e os valores, o que permitiu a Fiscalização realizar o cálculo do ICMS devido mensalmente, excluindo os serviços de transportes intramunicipais. Cita exemplos.

No que se refere ao argumento defensivo de inaplicabilidade do regime de substituição tributária nas operações realizadas pela Transportadora IBS TRANSPORTES EIRELI, informa que ao analisar as prestações de serviços de transporte realizadas pela referida empresa para o impugnante, constatou que no período fiscalizado houve apenas duas NFs emitidas: 54 e 68.

Esclarece que anteriormente vigorava o contrato da empresa Andrea Andrade Brito Souza, CNPJ nº 18.940.944/0001-04 que deveria constar na coluna G/CNPJ do DD, fls. 24 a 26 e que, por equívoco, constou o CNPJ 17.023.713/0001-73.

Informa que o Autuado firmou um Termo de Cessão Instrumento Particular de Contrato de Transportes, a empresa Andrea Andrade Brito Sousa, figura como Cedente e a IBS TRANSPORTES figura como Cessionário.

Informa que junta aos autos *print screen* do referido Termo, que também consta na mídia eletrônica à fl. 53 do PAF, para fazer prova em favor da cobrança do imposto até a data do contrato, ou seja, até 08 de setembro de 2019 a empresa contratada era Andrea Andrade Brito Souza, e a partir dessa data, a empresa contratada passou a ser IBS TRANSPORTES LTDA., CNPJ nº 17.023.713/0001-72, optante do regime Simples Nacional.

Informa que excluirá do Demonstrativo de Débito as NFPS correspondentes aos transportes prestados a partir de 09/09/2019, logo, o valor recolhido em setembro de 2019 é referente a agosto de 2019 permanecerá. Os valores excluídos correspondem às prestações de serviços de transporte executadas em setembro recolhido em outubro; outubro recolhido em novembro e novembro recolhido em dezembro de 2019, que totalizam R\$ 22.422,83.

Afirma que todos os contratos firmados entre as transportadoras e o Impugnante, as NFPS das transportadoras, os Boletins de Medição, Termo Aditivo, Termo de Cessão e demais documentos arrolados como prova da exatidão da exigência fiscal, gravados na mídia eletrônica acostada à fl. 53 do PAF.

Também informa que elaborou novo Demonstrativo de Débito referente à Infração 02, apurando o débito total remanescente de R\$ 275.369,47.

Quanto às Infrações 03 e 04, informa que ao analisar as NF 409, constatou que o referido documento fiscal foi emitido em 26/04/2017 pela empresa do Grupo SIEMENS/GAMESA, CNPJ 69.119.386/0017-19, de Santana do Mato – RN e escriturada pelo Impugnante em 16/07/2017.

Observa que o Defendente e outros estabelecimentos do Grupo SIEMENS são contumazes na prática de postergar, quando mesmo não lança notas fiscais de entradas em sua escrita fiscal. Cita como exemplo a NF322, emitida em 08/03/2017 pela empresa do Grupo SIEMENS GAMESA, CNPJ 69.119.386/0031-77 de Jandaíra – RN, e só foi escriturada em 01/12/2020 pela SIEMENS Camaçari, operação constante do AI 207103.0009/22-7.

Também informa que constatou que o Autuado, após quatro anos e meio decorridos da emissão da NF 409, lançou os créditos fiscais no RE/EFD e não há nenhum lançamento ou nota explicativa nos campos outros débitos/outros créditos; e estorno de débitos/estorno de créditos do mês de julho/2021, no livro RE/EFD que descreva o lançamento de crédito extemporâneo.

Observa que os arts. 314 e 315 do RICMS-BA, que dispõe sobre a escrituração de crédito fiscal pelo contribuinte no próprio mês ou no mês subsequente em que se verificar a entrada da mercadoria, e o direito a utilização do crédito. A escrituração do crédito fora dos períodos contidos no art. 314, dependerá de autorização do titular da repartição fazendária da circunscrição do contribuinte.

Em que pese o Autuado ter efetuado o lançamento do crédito fiscal extemporâneo, transgredindo as normas do imposto, informa que a legislação lhe ampara no que tange ao lançamento da NF 409, concedendo o direito de escritura-la dentro de cinco anos, conforme dispõe o § 1º do art. 215 do RICMS-BA.

Esclarece que o doc. 05 acostado ao PAF às fls. 194 a 210 pelo Impugnante é na verdade o Demonstrativo de Débito elaborado e acostado ao PAF pela Fiscalização, às fls. 27 a 52. Logo, esse documento não apresenta informações que contestem o trabalho da ação fiscal.

Informa que toma como exemplo a NF 1020, de 13/01/2017, com o valor de R\$ 2.000,00, CFOP 6949, oriunda de SP. Esta NF foi lançada no livro RE/EFD e o impugnante não apresenta explicações, ou outra NF que lhe faça referência, assim acontece com todas as demais relacionadas neste documento.

Diz que excluiu do Demonstrativo de Débito original as multas referentes à NF 409, elaborando novo demonstrativo.

Sobre a alegação de anulação das saídas pelos emitentes dos documentos fiscais e que teria anexado documentos probatórios docs. 05 e 06, diz que a anulação das saídas que o impugnante alegou aconteceu por dois motivos: ou porque foram emitidos por equívoco, ou desfazimento do negócio jurídico com o fornecedor da respectiva mercadoria em ambos, tanto o emitente da NF-e quanto o destinatário (o impugnante) deveriam observar a legislação pertinente.

Informa que o destinatário (o impugnante) participa desde o pedido de Autorização de Uso da NF-e pelo emitente, do poder de verificar a validade da autenticidade do documento fiscal eletrônico e a existência de Autorização de Uso, conforme art. 86 do RICMS. Passa pelo encaminhamento ou disponibilização de download do arquivo da NF-e e seu respectivo Protocolo de Autorização de Uso pelo emitente da NF-e.

Diz que o Impugnante deveria observar o que dispõe o § 17 e o art. 92 do RICMS, que estabelece o prazo para cancelamento da NF-e. Analisa diversas notas fiscais eletrônicas, informando aquelas comprovadas e excluídas do demonstrativo de débito.

Em relação ao tópico relevação ou minoração das penalidades impostas nas Infrações 03 e 04, informa que o cometimento reiterado da mesma infração tributária evidencia a prática adotada como regra pelo Impugnante e a Fiscalização condena tal atitude e acredita que não cabe reduzir a penalidade imposta.

Quanto aos pedidos apresentados pelo Defendente, ratifica os créditos reclamados nos meses de janeiro, fevereiro e março de 2017; afirma que não houve cerceamento de defesa e não houve ofensa ao art. 18 do RPAF-BA, afastando a possibilidade de nulidade do Auto de Infração.

Ratifica todo o imposto reclamado, apresentando novo Demonstrativo de Débito quanto à Infração 01, de R\$ 20.738,51. Quanto à Infração 02, anexa novo Demonstrativo de Débito, no valor total de R\$ 275.369,48. Referente à Infração 03, retifica e produz novo Demonstrativo de Débito no valor de R\$ 111.951,39, e a Infração 04 anexa novo Demonstrativo de Débito no valor total de R\$ 181.211,15.

O Defendente apresenta manifestação às fls. 345 a 360 do PAF. Faz uma síntese dos fatos e analisa os elementos tratados na Informação Fiscal.

Repete a alegação de preterição do seu direito de defesa em razão da lavratura concomitante de 13 autos de infração, contemplando uma variedade de acusações fiscais, alegando que não há como se desconsiderar o verdadeiro prejuízo à defesa em razão da necessidade de tomada de todas as providências necessárias para as defesas relativas a todos os casos em questão dentro do prazo de sessenta dias.

Reitera o pedido de nulidade sob o prisma da carente motivação do lançamento, afirmando não ser possível depreender quais foram os critérios admitidos pela Fiscalização para apontar o suposto inadimplemento do ICMS sobre os serviços de transporte tomados na Infrações 01 e 02.

Diz que em ralação à Infração 02, o Autuante permanece sem evidenciar quais teriam sido os elementos de prova considerados na constatação de que haveria um suposto contrato de disponibilidade presumidamente firmado entre o Impugnante e seus prestadores de serviços de transporte, que permitiriam enquadrar as operações como sucessivas.

Cita o art. 142 do CTN e diz que a confirmação do fato gerador do crédito tributário não considera atendida em razão de meros subjetivismos da Fiscalização.

Entende que a Autoridade Fiscal não demonstrou a contento os critérios admitidos para o enquadramento do pressuposto relativo à prestação sucessiva para fins de ampara as exigências de ICMS que constituem objeto das Infrações 01 e 02, reitera o quanto abordado na Impugnação.

Sobre a questão relativa à isenção do ICMS sobre o transporte de passageiros na região metropolitana de Salvador – Infração 02, diz que a informação fiscal relativiza a aplicabilidade da isenção ao presente caso ao se pautar na disposição da Portaria nº 999/1989.

Entende que por se tratar de ato normativo complementar, nos termos do art. 100 do CTN, a Portaria nº 999/1989 jamais poderia invocar a ordem jurídica, sobretudo como limitador de uma regra isentiva que, indiretamente, resulta na própria instituição/majoração do tributo contra o contribuinte.

A questão relativa às operações intramunicipais sujeitas exclusivamente à incidência do ISSQN, diz que evidenciou em sua defesa que, tratando-se de transporte iniciado e concluído no mesmo município, a operação não estará sujeita à incidência do ICMS, como estabelece o art. 155, II da CF, mas do ISSQN de competência do município.

Afirma que demonstrou que parte das operações de transporte relativas à Infração 02 também foram submetidas à incidência do ISSQN pelas transportadoras, conforme se depreende das respectivas Notas Fiscais de prestação e serviço.

Diz que a Fiscalização sequer analisa essa documentação, limitando-se a reiterar qual o procedimento adotado por ocasião do lançamento.

Quanto às operações de transporte efetivadas por empresa submetida ao Simples Nacional, diz que a Fiscalização promove a exclusão das exigências posteriores a 09/09/2019, contudo, sem qualquer fundamento, conforme consta do Demonstrativo de Débito elaborado pela Fiscalização, o transportador IBS TRANSPORTES LTDA., consta indicado como responsável pela NFST a partir de janeiro de 2018.

Afirma que Andrea Andrade Brito Souza, CNPJ 18.940.944/0001-04 sequer consta como uma das prestadoras no demonstrativo elaborado pela própria Fiscalização, não há fundamento que

ampare a conclusão de que os serviços teriam sido parcialmente desempenhados por essa empresa.

Levando-se em consideração que o fato gerador do ICMS não decorre da mera assinatura de um contrato, tal como quer induzir a Fiscalização ao admitir o contrato de cessão do serviço como elemento absoluto da prova da autuação, deve-se afastar a exigência relativa também aos períodos anteriores a 09/09/2019 em que os serviços foram efetivamente prestados pela IBS TRANSPORTES LTDA. CNPJ Nº 17.023.713/0001-72, optante do Simples Nacional, tal como aponta a própria Fiscalização no Demonstrativo de Débito.

Sobre a questão relativa à escrituração das operações autuadas, alega que ao contrário do quanto sustentado pelo Autuante, providenciou o devido registro de parcela majoritária das operações de entrada que foram objeto da autuação.

Diz que instruiu a impugnação com a relação descritiva em que registra, dentre outras informações, o número do documento fiscal escriturado, a chave de acesso e a respectiva data de escrituração.

Destaca que a demonstração realizada em relação à NF 409 consistiu apenas em um exemplo, cabendo à fiscalização estender a sua investigação também às informações apresentadas, inclusive considerando que o Fisco detém amplo acesso às informações registradas na EFD pelo contribuinte, podendo facilmente confirmar a verdade de tais registros.

Em relação às notas fiscais anuladas pelos respectivos emitentes diz que o Autuante procedeu à revisão de parte das exigências, tendo em vista a configuração da regularidade do procedimento de anulação das notas fiscais que foram emitidas contra o Impugnante a cargo dos respectivos emitente desses documentos fiscais.

Em que pese o acerto da fiscalização sobre essa parcela das operações autuadas, afirma que o procedimento fiscal ainda merece reparos.

Em primeiro lugar, aponta a indevida desconsideração da prova relativa às NFs 275 e 97861, as quais também foram anuladas por meio da emissão de notas fiscais de entrada dos respectivos emitentes.

Em relação às demais operações cujas penalidades não foram revistas na informação fiscal, relativamente à NF 591, anulada pela NF 597, diz que a fiscalização mantém a exigência da penalidade unicamente porque a nota fiscal de anulação não trouxe a chave de acesso do documento original a que se reporta, em que pese haver de fato o referenciamento entre os documentos.

Afirma que todas as demais informações na NF 597, a exemplo da descrição da mercadoria, destaque do ICMS, valores etc., permitem concluir que se trata de reentrada da NF 591 emitida por equívoco.

Alega que a ausência de indicação da chave de acesso na NF originária da NF de anulação apresenta algum relevo, o que se suscita apenas por hipótese. Isso poderia repercutir unicamente na emitente desses documentos.

Também comenta sobre a NF 444733, anulada pela NF 452169 e diz que em ambos os casos não poderia a Fiscalização atribuir eventuais prejuízos aos procedimentos de anulação adotado pelos emitentes desses documentos fiscais com repercussão no Impugnante.

Alega, ainda, que os emitentes desses documentos estão situados em outros Estados, de modo que as condicionantes previstas na legislação da Bahia, a exemplo do art. 92 §§ 1º e 2º do RICMS-BA, sequer incidiriam no caso em exame, haja vista o primado da territorialidade.

Quanto à relevação ou minoração das penalidades, reitera as alegações defensivas e diz que os períodos autuados são anteriores à revogação do dispositivo legal e cita o disposto no art. 144 do

CTN e diz que não remanescem dúvidas de que os pressupostos para relevação ou minoração da penalidade estão presentes.

Pede que se determine o cancelamento ou, ao menos, a minoração das penalidades para atender a parâmetros razoáveis e, o que é mais importante, condizente com a própria conduta vislumbrada no caso concreto.

Pelas razões de fato e de direito expostas, reitera o pedido de nulidade/insubsistência do Auto de Infração por cerceamento do direito de defesa e vício de motivação.

Caso não se entenda dessa forma, em relação ao mérito, pede o cancelamento integral das exigências relativas às Infrações 01, 02, 03 e 04.

Reitera, também, o pedido de cancelamento, relevação ou a redução das multas impostas nas Infrações 03 e 04. Suscita, por mera hipótese, que as infrações não foram realizadas mediante dolo, fraude ou simulação e não implicaram falta de recolhimento de tributo, o que é autorizado pelo art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96.

Por fim, caso ainda se entenda necessário, também reitera o pedido para realização de diligências para se confirmar a natureza das operações autuadas, bem como eventuais questões complementares suscitadas ao longo da impugnação.

Segunda Informação Fiscal foi prestada pelo Autuante às fls. 362 a 384v. No que concerne aos argumentos preliminares apresentados pelo Impugnante, diz que apresentou informação fiscal às fls. 263 a 338, inexistindo hipótese que dê guarida ao pedido de nulidade suscitado pelo Defendente.

Em relação ao alegado vício de motivação, diz que se constata através da análise do PAF que houve o conjunto de circunstâncias, acontecimentos e situações que levaram a Fiscalização a consumir o lançamento tributário.

Sobre o pedido de nulidade da autuação fiscal alegando impropriedade do procedimento adotado na ação fiscal para apuração da ausência de escrituração das entradas no período autuado, diz que na mídia eletrônica acostada ao PAF à fl. 53, constam os livros RE/EFD que fazem prova do apurado na ação fiscal, inexistindo qualquer impropriedade dos procedimentos adotados, relativamente às Infrações 03 e 04.

Quanto ao enquadramento das operações autuadas, Infrações 01 e 02, afirma que todo o argumento empreendido pelo Defendente sobre a existência de contrato de prestações sucessivas das operações em lide, para enquadrá-la na figura de contribuinte passivo por substituição tributário, restringe-se à Infração 02.

A Infração 01 trata de transportes de cargas do Impugnante para clientes em operações interestaduais, condição CIF, realizadas por transportadoras não inscritas no cadastro da SEFAZ-BA. Reproduz dispositivos da legislação tributária, inclusive o Parecer nº 02330/2013, de 31/01/2013.

Sobre o ICMS sobre o transporte de passageiros na região metropolitana de Salvador, diz que apresenta a legislação do ICMS vigente que derruba a pretensão e se caracterizar as prestações de serviços de transporte de funcionários da SIEMENS como beneficiária do instituto da isenção.

Em relação às operações intramunicipais sujeitas à incidência do ISSQN, diz que apresenta a mesma informação anteriormente realizada às fls. 276 a 278.

No que concerne às operações de transporte efetivadas por empresa do Simples Nacional, repete as informações relacionadas ao Termo de Cessão Instrumento Particular de Contrato de Transportes, informando a exclusão no Demonstrativo de Débito das NFPS correspondentes aos transportes prestados a partir de 09/09/2019. Os valores excluídos correspondem as prestações de serviços de transportes executadas em setembro, outubro e novembro de 2019, que totalizam R\$ 22.422,83.

Conclui que o novo Demonstrativo de Débito referente à Infração 02, apura o débito total remanescente de R\$ 275.369,47, conforme fls. 310 a 315 do PAF.

Sobre a questão das notas fiscais anuladas pelos respectivos emitentes, diz que na informação fiscal anterior realizou a análise de cada NF apresentada e após comprovar a procedência da defesa, excluiu do novo demonstrativo às fls. 316 a 338 do PAF os valores correspondentes. Transcreve a informação fiscal anteriormente prestada.

Referente ao tópico relativo à relevação ou minoração das penalidades impostas nas Infrações 03 e 04, diz que já havia apresentado anteriormente informação fiscal. Observa que o Impugnante se prende ao benefício que era concedido através do § 7º do art. 42 da Lei 7.014/96, o que já foi objeto da informação fiscal anterior.

Outra observação é que o Impugnante em fiscalizações passadas desenvolvidas pela SEFAZ-BA sempre tem contra si Autos de Infração lavrados com a mesma infração em lide. Acredita que os argumentos defensivos para reduzir as penalidades não devem ser acolhidos.

Sobre os pedidos apresentados pelo Defendente, diz que ratifica os créditos reclamados, as Infrações 01 e 02 foram bem alicerçadas com provas documentais e argumentos baseados na legislação do ICMS. Não acata o argumento defensivo de impropriedade das Infrações 03 e 04, afirmando que a utilização do SIAF, programa corporativo da SEFAZ-BA afasta os argumentos defensivos.

Quanto ao pedido de realização e diligências, acredita não ser necessário, e em face das informações apresentadas, com argumentos, fatos e documentos acostados ao PAF, ratifica os valores apurados quando da informação fiscal anterior às fls. 263 a 309 do PAF, quando foram apresentados novos Demonstrativo de Débito das Infrações 01, 02, 03 e 04.

VOTO

Preliminarmente, o Defendente alegou preterição do seu direito de defesa em razão da multiplicidade de autuações concomitantes, ressaltando que sob o contexto do mesmo expediente de fiscalização, teve contra si lavrados 13 (treze) diferentes Autos de Infração pela SEFAZ-BA, envolvendo 21 (vinte e uma) diferentes acusações fiscais, cada qual com uma especificidade, período de referência e tipo de acusação fiscal, conforme relação das autuações que elaborou às fls. 62/64 do PAF.

Alegou que não há como se desconsiderar o verdadeiro prejuízo que lhe foi imposto em razão da necessidade de tomada de todas as providências necessárias para as defesas relativas a todos os casos em questão dentro do prazo de 60 (sessenta) dias.

Pugnou pela decretação da nulidade da autuação fiscal, alegando preterição do direito de defesa na imposição de 13 (treze) autos de infração dentro do mesmo prazo de oferecimento de defesa.

O art. 40 do RPAF/BA, estabelece que o autuante poderá lavrar mais de um auto de infração relativo ao mesmo período fiscalizado, de modo a facilitar o exercício da ampla defesa e o deslinde da questão. Ou seja, não há impedimento para a Fiscalização lavrar de mais de um Auto de Infração, o que permite facilitar o exercício da ampla defesa e o contraditório.

Observe que o presente Auto de Infração foi efetuado sob o comando de uma única Ordem de Serviço, e não se constatou motivo para entender que houve cobrança em duplicidade. Não houve prejuízo ao defendente, porque a indicação da infração e a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foram efetuadas de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo a multa, o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

Entendo que deve ser superada a alegação defensiva e não se decretar a nulidade da autuação, haja vista que não foi constatado qualquer prejuízo à defesa, o autuado tomou conhecimento de

todos os lançamentos efetuados, conforme se pode constatar nas planilhas acostadas aos autos, inexistindo o alegado cerceamento ao direito de defesa, e o Defendente tem condições de acompanhar normalmente o deslinde de todas as questões suscitadas em sua impugnação.

Assim, não acato a alegação defensiva e concluo que não deve ser decretada nulidade da autuação em decorrência da lavratura de mais de um Auto de Infração.

O Defendente também afirmou que não poderia deixar de denunciar a insubsistência do método utilizado para a lavratura do auto de infração em referência, bem como o vício de motivação.

Disse que a autuação fiscal não deve prosperar em razão da precária motivação para a constatação das Infrações 01 e 02 e a impropriedade do método adotado pelo Fisco para as Infrações 03 e 04, inexistindo outra conclusão senão de que a autuação padece de vícios insanáveis de nulidade, de modo que a cobrança deverá ser pronta e integralmente cancelada.

Observo que o procedimento fiscal visa apurar a correta aplicação da legislação, utilizando-se Roteiros de Fiscalização, que são instrumentos pelos quais se definem as etapas dos serviços a serem executados pela fiscalização, mediante uma sequência lógica, podendo verificar livros e documentos fiscais e efetuar levantamento de dados, inclusive em outras fontes.

No presente caso, o motivo foi informado na acusação fiscal, encontrando-se descritas de forma compreensível as infrações que foram imputadas ao Autuado, todas que permitem seu entendimento, e não depende de maiores esforços de interpretação para se constatar o motivo das exigências fiscais.

O Impugnante apresentou o entendimento de que a Autoridade Fiscal não se desincumbiu de ônus probatório em demonstrar que as operações que foram objeto de questionamento nas Infrações 01 e 02 foram realizadas efetivamente, de forma sucessiva. Disse que o Autuante demonstrou a habitualidade, na prática de determinadas operações, mas o que não é suficiente para impor responsabilidade prevista no art. 298, II do RICMS-BA, uma vez que essa necessariamente pressupõe a existência de um contrato de trato sucessivo para realização do transporte, o que não foi comprovado ou exposto.

O Autuante esclareceu que a Infração 01 trata de transportes de cargas do impugnante para seus clientes, em operações interestaduais, condição CIF, realizadas por transportadoras não inscritas no cadastro da SEFAZ/BA. A Infração 02 se refere a contratos de prestações sucessivas de transportes intermunicipais de funcionários do Impugnante, das residências para a fábrica e da fábrica para as residências.

Não acato o argumento defensivo, considerando que embora o contrato formal de operações sucessivas, não tenha sido juntado aos autos, ou até mesmo não tenha sido formalizado pelo contribuinte tal fato não desnatura a responsabilidade do tomador, haja vista que se trata de exigência formal, irrelevante para a caracterização do fato gerador do imposto.

Sobre as Infrações 03 e 04, foi alegado pela Defesa que o Autuante, unicamente com base no sistema de registro das Notas Fiscais Eletrônicas, considera a relação de documentos fiscais emitidos para apontar a ausência de escrituração das correspondentes entradas de mercadorias em seu estabelecimento.

O Autuante informou que foi utilizado roteiro de fiscalização, e dentro da análise dos documentos fiscais eletrônicos foi analisado se as NFs de entradas emitidas para um determinado contribuinte foram lançadas nos respectivos livros RE/EFD. Na mídia eletrônica acostada ao PAF constam os livros RE/EFD que fazem prova, inexistindo qualquer impropriedade dos procedimentos adotados referentes às Infrações 03 e 04.

Constata-se que o Autuado está devidamente identificado à fl. 01 do PAF, constando a sua inscrição estadual, CNPJ, e endereço, inexistindo qualquer dúvida quanto à sua qualificação, não se constatou dificuldades quanto ao entendimento dos cálculos, a Defesa apresentou alegações,

tratando dos fatos que ensejaram a exigência fiscal, citando parcelas que não concorda, se referindo ao levantamento fiscal.

Rejeito a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. O PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

O Defendente requereu o reconhecimento da decadência parcial do crédito tributário, relativamente a débitos que se reportam aos períodos de janeiro, fevereiro e março de 2017.

O entendimento que vem prevalecendo é no sentido de que “o lançamento por homologação seria aquele em que o sujeito passivo tem o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, sendo aplicável a regra do art. 150, § 4º, do CTN, ou seja, o referido dispositivo aplica-se aos casos em que haja algum pagamento a ser homologado, de acordo com a apuração feita pelo contribuinte.

Por outro lado, de acordo com o art. 173, I do CTN, “o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”.

Considerando que no levantamento fiscal se apura imposto não declarado e não pago, e notas fiscais não escrituradas o que implica dizer que não há pagamento a ser homologado, neste caso, se aplica a regra estabelecida no art. 173, inciso I do CTN.

Como o presente Auto de Infração foi lavrado em 24/03/2022, tendo como data de ciência 04/04/2022, nestas datas, ainda não havia se configurado a decadência do prazo para o lançamento do tributo. Assim, constato que não houve decurso do prazo regulamentar, ficando rejeitado o pedido de decadência suscitado nas razões de defesa.

O Autuado requereu a realização de diligências para se confirmar os efetivos recolhimentos do ICMS a cargo das transportadoras das operações autuadas no que tange às Infrações 01 e 02.

Sobre a alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência fiscal, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso I, “a” e “b” do RPAF-BA/99, tendo em vista que os elementos constantes nos autos são suficientes para as conclusões acerca da lide, sendo desnecessária a mencionada diligência, em vista das provas produzidas nos autos. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados ao PAF, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, mediante recibo, não se verificou dúvida quanto aos demonstrativos elaborados pelo autuante, por isso, indefiro o pedido de diligência fiscal formulado pelo autuado em sua impugnação.

Quanto ao mérito, as infrações 01 e 02 tratam da falta de retenção do ICMS:

Infração 01 – 07.09.03: Falta de retenção do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais, efetuadas por autônomo ou empresa transportadora não inscrita neste Estado, nos meses de março, maio, julho, agosto, novembro e dezembro de 2017; abril, julho, agosto, outubro e novembro de 2019. Demonstrativo às fls. 17/18 do PAF.

Infração 02 – 007.014.003: Falta de retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de transporte interestadual e intermunicipal, nos meses de janeiro, março, abril, a outubro e dezembro de 2017; janeiro de 2018 a dezembro de 2019. Demonstrativo às fls. 24 a 26 do PAF.

Quanto às Infrações 01 e 02, o Defendente alegou que houve indevido enquadramento das operações autuadas como sucessivas para atrair o regime de substituição tributária. Disse que o Autuante sequer indica qual das hipóteses previstas no art. 298 do RICMS, na redação então vigente atrairia a responsabilidade do tomador dos serviços autuados por substituição tributária.

Registrou que à época dos fatos autuados, o Inciso II do art. 298 do RICMS-BA exigia a configuração e repetidas prestações de serviço vinculadas a contrato, cenário normativo este alterado apenas superveniente pelo Decreto nº 13.938/2019, que passou a atribuir responsabilidade ao tomador que o serviço for prestado por empresa transportadora não inscrita no Estado da Bahia.

Disse que a responsabilidade atribuída ao tomador nas situações em que a empresa transportadora não possui inscrição no estado da Bahia somente passou a estar prevista no RICMS-BA/2012, após as alterações promovidas pelo Decreto nº 19.384/2019, com efeitos a partir de 01/01/2020.

Também alegou que é preciso analisar o instrumento contratual, do contrário, toda e qualquer contratação envolvendo o serviço de transpor poderia ser enquadrada na hipótese prevista no art. 298 do RICMS-BA/2012, o que certamente não foi a intenção do legislador.

Em relação à Infração 01, afirmou que o cenário se agrava quanto ao transporte de mercadoria sob cláusula CIF, uma vez que tais prestações de serviços todas pelo Impugnante exigem certas complexidades que simplesmente impedem a adução de um modelo de prestações repetitivas.

De acordo com os esclarecimentos do Autuante, trata-se de transportes de cargas do Impugnante para clientes em operações interestaduais, condição CIF, realizadas por transportadoras não inscritas no cadastro da SEFAZ-BA. Reproduziu o art. 298 do RICMS-BA, os arts. 5º e 8º da Lei 7.014/96 e a Portaria 961/89.

Lei 7.014/96:

Art. 8º São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes, bem como do imposto relativo aos serviços prestados:

V - o contratante de serviço ou terceiro que participe da prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal;

Referente ao argumento defensivo de que a responsabilidade atribuída ao tomador nas situações em que a empresa transportadora não possui inscrição no Estado da Bahia somente teria previsão no RICMS/2012 após as alterações promovidas pelo Decreto 19.384/2019, efeitos a partir de 01/01/2020, e que não retroage para alcançar operações anteriores à sua vigência, o Autuante disse que não procede, porque mesmo antes do Decreto mencionado alterar o art. 298, já estava disposto no caput e no inciso I desse artigo a sujeição e responsabilização do contratante nas prestações de serviços de transporte ao remetente da mercadoria. Ratificou o débito apurado na Infração 01, no valor de R\$ 20.738,51.

Entendo que assiste razão ao Autuante, considerando que a redação do art. 298 do RICMS-BA (abaixo reproduzida), vigente à época dos fatos já previa a responsabilidade do contratante na condição de contribuinte inscrito, nas prestações de serviços de transporte realizadas por autônomos ou empresa transportadora não inscrita neste Estado. Mantida a exigência fiscal referente à Infração 01.

RICMS-BA/2012:

Art. 298. Somente são sujeitas à substituição tributária por retenção as prestações de serviços de transporte contratadas por contribuinte inscrito neste estado na condição de normal:

I - realizadas por autônomo ou por empresa transportadora não inscrita neste Estado;

II - que envolva repetidas prestações de serviço vinculadas a contrato.

§ 1º Relativamente ao disposto no inciso I, observar-se-á o seguinte:

I - a nota fiscal emitida pelo contribuinte substituto deverá conter no campo “informações complementares” a base de cálculo e o valor do imposto retido referente ao serviço de transporte;

Obs.: Redação originária dada ao art. 298, efeitos até 31/12/19.

Quanto à Infração 02, o Defendente alegou que se trata de isenção do ICMS sobre o transporte de passageiros na região metropolitana de Salvador, mencionando a LC nº 24/75.

Disse que o RICMS-BA encampou *ipsis litteris* os mesmos termos e condições previstas no Convênio ICMS nº 37/89 para ocorrência ou não da isenção, exigindo única e exclusivamente que (i) objeto de transporte seja de passageiros e (ii) o seu itinerário em área urbana ou em região metropolitana.

Afirmou ser inequívoco que as operações de transporte tinham como objeto o transporte de passageiros e este foi realizado única e exclusivamente na Região Metropolitana de Salvador, inexistindo dúvidas de que foram atendidos os requisitos previstos no art. 265, XVI do RICMS-BA e no Convênio ICMS nº 37/89, razão pela qual as operações autuadas nunca estiveram sujeitas à incidência do ICMS.

Requeru a improcedência da Infração 02, alegando operações intramunicipais estão sujeitas exclusivamente à incidência do ISSQN, de acordo com o próprio itinerário descrito pelo Fisco sobre as operações autuadas.

O Autuante citou o art. 265, XVI do RICMS-BA, o art. 1º da Portaria nº 999/89 e a Portaria 961/89 e transcreveu trecho do Parecer DITRI nº 8865/2007, que esclarece a questão em lide, inclusive diferenciando locação de veículo de prestação de serviço de transporte.

Art. 265. São isentas do ICMS:

...

XVI – as prestações de serviços de transporte intermunicipal de passageiros, desde que com características de transporte urbano ou metropolitano, conforme estabelecido em ato do Secretário da Fazenda (Conv. ICMS 37/89);

Quanto ao argumento defensivo relacionado às operações intramunicipais sujeitas exclusivamente à incidência do ISSQN, informou que no demonstrativo elaborado (fls. 24 a 26 do PAF) tomou como base as notas fiscais de serviços de transporte emitidas pelas contratadas, os contratos firmados entre as empresas contratadas e o Autuado, bem como, os Boletins de Medição enviados pelas empresas contratadas. Nos últimos BM estão consignados os percursos, os roteiros e os valores, o que permitiu a Fiscalização realizar o cálculo do ICMS devido mensalmente, excluindo os serviços de transportes intramunicipais.

De acordo com o levantamento fiscal às fls. 24 a 26 dos autos, consta que foi efetuada a apuração do imposto exigido no presente lançamento em relação às operações de transporte intermunicipais de funcionários (Salvador – Camaçari – Salvador; Salvador – Camaçari – Salvador/Lauro de Freitas; Camaçari – Salvador – Lauro de Freitas – Simões Filho), encontrando-se uma coluna indicando “exclusão transporte intramunicipal”, o que confirma o esclarecimento prestado pelo Autuante.

Nos mencionados demonstrativos consta a informação de que “a Siemens contratou transportadora para efetuar prestações de serviços de transporte intermunicipais de funcionários das suas residências em SSA/DIAS D’ÁVILA/SIMÕES FILHO/LAURO DE FREITAS.

Também foi alegado que a Autoridade Fiscal desprezou que a transportadora IBS TRANSPORTES EIRELI, CNPJ Nº 17.023.713/0001-72 era, no interim de 18/10/2012 a 31/12/2019, optante do regime do Simples Nacional, tornando inaplicável a responsabilidade por substituição prevista no art. 298, II do RICMS-BA.

Caso os julgadores entendam pela manutenção da cobrança da Infração 02, a despeito dos fundamentos desenvolvidos na Impugnação, requereu quando menos afastamento das cobranças concernentes a operações realizadas pela transportadora IBS TRANSPORTES, tendo em vista que, à

época dos fatos geradores, era optante do regime do Simples Nacional, o que torna inaplicável a responsabilidade prevista no art. 298, II do RICMS-BA.

O Autuante informou que ao analisar as prestações de serviços de transporte realizadas pela referida empresa para o impugnante, constatou que no período fiscalizado houve apenas duas NFs emitidas: 54 e 68.

Disse que, anteriormente vigorava o contrato da empresa Andrea Andrade Brito Souza, CNPJ nº 18.940.944/0001-04 que deveria constar na coluna (7) CNPJ do DD, fls. 24 a 26 e que, por equívoco, constou o CNPJ 17.023.713/0001-73.

Informou que o Autuado firmou um Termo de Cessão Instrumento Particular de Contrato de Transportes, a empresa Andrea Andrade Brito Sousa, figura como Cedente e a IBS TRANSPORTES figura como Cessionário (fls. 370/371).

Disse que juntou aos autos *print screen* do referido Termo, que também consta na mídia eletrônica à fl. 53 do PAF, para fazer prova em favor da cobrança do imposto até a data do contrato, ou seja, até 08 de setembro de 2019 a empresa contratada era Andrea Andrade Brito Souza, e a partir dessa data, a empresa contratada passou a ser IBS TRANSPORTES LTDA., CNPJ nº 17.023.713/0001-72, optante do regime Simples Nacional.

Também informou a exclusão no Demonstrativo de Débito as NFPS correspondentes aos transportes prestados a partir de 09/09/2019, logo, o valor recolhido em setembro de 2019 é referente a agosto de 2019 permanecerá. Os valores excluídos correspondem às prestações de serviços de transporte executadas em setembro recolhido em outubro; outubro recolhido em novembro e novembro recolhido em dezembro de 2019, que totalizam R\$ 22.422,83.

Disse, ainda, que elaborou novo Demonstrativo de Débito referente à Infração 02, apurando o débito total remanescente de R\$ 275.369,52.

Na manifestação apresentada após a informação fiscal, o Defendente afirmou que Andrea Andrade Brito Souza, CNPJ 18.940.944/0001-04 sequer consta como uma das prestadoras no demonstrativo elaborado pela própria Fiscalização, não há fundamento que ampare a conclusão de que os serviços teriam sido parcialmente desempenhados por essa empresa.

O Defendente apresentou o entendimento de que, levando-se em consideração que o fato gerador do ICMS não decorre da mera assinatura de um contrato, tal como quer induzir a Fiscalização ao admitir o contrato de cessão do serviço como elemento absoluto da prova da autuação, deve-se afastar a exigência relativa também aos períodos anteriores a 09/09/2019 em que os serviços foram efetivamente prestados pela IBS TRANSPORTES LTDA. CNPJ nº 17.023.713/0001-72, optante do Simples Nacional, tal como aponta a própria Fiscalização no Demonstrativo de Débito.

Constato que as informações do Autuante esclarecem a dúvida levantada pelo Autuado, de forma que o número do CNPJ 18.940.944/0001-04 deveria constar na coluna (7) do Demonstrativo de Débito, fls. 24 a 26 e que, por equívoco, constou o CNPJ 17.023.713/0001-73.

Observe que o Estado da Bahia, através da Lei nº 7.014/96, na Subseção IV, “Da Substituição Tributária por Antecipação e das Demais Hipóteses de Pagamento por Antecipação”, no art. 8º, inciso V, atribuiu ao contratante de serviço ou terceiro que participe da prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal, a responsabilidade pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes, bem como do imposto relativo aos serviços prestados.

O defendente alegou que para a ocorrência da substituição tributária, seria necessária a existência de um contrato entre o tomador e o prestador do serviço de transporte, ou seja, se depreende pelo argumento defensivo que o defendente entende que não há prestações sucessivas por inexistir contrato de prestação de serviço com as transportadoras.

Como já mencionado neste voto, não é acatado o argumento defensivo, considerando que embora o contrato formal, de operações sucessivas, não tenha sido juntado aos autos, ou até mesmo não tenha sido formalizado pelo contribuinte tal fato não desnatura a responsabilidade do tomador, haja vista que se trata de exigência formal, irrelevante para a caracterização do fato gerador do imposto.

Vale salientar que conforme dispõe o art. 2º, § 1º, IV da Lei nº 7.014/96: “É irrelevante para a caracterização do fato gerador, o cumprimento de exigências legais, regulamentares ou administrativas, referentes às operações ou prestações”. Neste caso, o autuado, na qualidade de responsável por substituição, está sujeito às penalidades por infração à legislação tributária.

A responsabilização imposta pela substituição tributária tem exatamente o objetivo de concentrar a arrecadação e a fiscalização, de forma que o foco de atuação do fisco se restrinja a um número pequeno de contribuintes, proporcionando fiscalizações e controle mais efetivos. Atender ao pedido do defendente é atentar contra a própria essência legislativa, que tem por fim, evitar que o fisco busque documentos nas empresas que prestaram serviço ao defendente, dificultando ou até mesmo impossibilitando a apuração do imposto devido.

Acato os demonstrativos elaborados pelo Autuante às fls. 310 a 315, haja vista que ficou configurada a responsabilidade do defendente pelo lançamento e recolhimento do ICMS nas prestações sucessivas de serviço de transporte, e não foram apresentados documentos que comprovassem o recolhimento do imposto para o Estado da Bahia. Dessa forma, fica mantida parcialmente a exigência fiscal, no valor total de R\$ 275.369,52 (fls. 310/315 do PAF).

Infração 03 – 016.001.002: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a novembro de 2017. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$ 119.368,38.

Infração 04 – 16.01.06: Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de dezembro de 2017; janeiro a maio, julho a dezembro de 2018; janeiro a dezembro de 2019. Multa de 1% sobre o valor dos documentos fiscais, totalizando R\$ 183.483,92.

Quanto às Infrações 03 e 04, o Defendente alegou que a acusação fiscal não procede, afirmando que providenciou o devido registro de parcela majoritária das operações de entrada que foram objeto da autuação, o que pode ser devidamente comprovado mediante a análise da anexa relação descritiva em que foram registradas, dentre outras informações, o número do documento fiscal escriturado, a chave de acesso e a respectiva data de escrituração.

Citou como exemplo a Nota Fiscal nº 409, afirmando que foi registrada na escrita fiscal em 16/07/2021. Disse que há um conjunto significativo de documentos fiscais que, de fato, deixaram de ser registrados, ora porque foram emitidos por equívoco, ora em razão do superveniente desfazimento do negócio jurídico com o fornecedor das respectivas mercadorias, razão pela qual, de um modo ou de outro, estava o defendente desonerado de providenciar o registro de tais entradas.

O Autuante informou que ao analisar a NF 409, constatou que o referido documento fiscal foi emitido em 26/04/2017 pela empresa do Grupo SIEMENS/GAMESA, CNPJ 69.119.386/0017-19, de Santana do Mato – RN e escriturada pelo Impugnante em 16/07/2021.

Observou que o Defendente e outros estabelecimentos do Grupo SIEMENS são contumazes na prática de postergar, quando mesmo não lança notas fiscais de entradas em sua escrita fiscal. Cita como exemplo a NF 322, emitida em 08/03/2017 pela empresa do Grupo SIEMENS GAMESA, CNPJ 69.119.386/0031-77 de Jandaíra – RN, e só foi escriturada em 01/12/2020 pela SIEMENS Camaçari, operação constante do CNPJ 207.103.0009/22-7.

Também informou que constatou que o Autuado, após quatro anos e meio decorridos da emissão da NF 409, lançou os créditos fiscais no RE/EFD e não há nenhum lançamento ou nota explicativa

nos campos outros débitos/outros créditos; e estorno de débitos/estorno de créditos do mês de julho/2021, no livro RE/EFD que descreva o lançamento de crédito extemporâneo.

Citou os arts. 314 e 315 do RICMS-BA e informou que a legislação ampara no que tange ao lançamento da NF 409, concedendo o direito de escritura-la dentro de cinco anos, conforme dispõe o § 1º do art. 215 do RICMS-BA.

Tomou como exemplo a NF 1020, de 13/01/2017, com o valor de R\$ 2.000,00, CFOP 6949, oriunda de SP. Esta NF foi lançada no livro RE/EFD e o impugnante não apresenta explicações, ou outra NF que lhe faça referência, assim acontece com todas as demais relacionadas neste documento.

Disse que excluiu do Demonstrativo de Débito original as multas referentes à NF 409, elaborando novo demonstrativo.

Referente à Infração 03, o novo Demonstrativo de Débito apurou o valor de R\$ 111.951,39, e a Infração 04 o novo Demonstrativo de Débito no valor total de R\$ 181.211,15.

Na manifestação após a informação fiscal, o Defendente alegou que a NF 591 foi anulada pela NF 597, e a fiscalização mantém a exigência da penalidade unicamente porque a nota fiscal de anulação não trouxe a chave de acesso do documento original a que se reporta, em que pese haver de fato o referenciamento entre os documentos.

Afirmou que todas as demais informações na NF 597, a exemplo da descrição da mercadoria, destaque do ICMS, valores etc., permitem concluir que se trata de reentrada da NF 591 emitida por equívoco.

Alegou que a ausência de indicação da chave de acesso na NF originária da NF de anulação apresenta algum relevo, o que se suscita apenas por hipótese. Isso poderia repercutir unicamente na emitente desses documentos.

Também comentou sobre a NF 444733, anulada pela NF 452169 e diz que ambos os casos, não poderia a Fiscalização atribuir eventuais prejuízos aos procedimentos de anulação adotado pelos emitentes desses documentos fiscais com repercussão no Impugnante.

A legislação prevê a aplicação de multa de 1% (um por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenha sido utilizado sem o devido registro na escrita fiscal (art. 42, inciso IX, da Lei 7.014/96).

Constato que embora o defendente tenha alegado que se trata de notas fiscais que foram anuladas com a emissão de outra nota fiscal, a sua escrituração é obrigatória, para efeito dos controles fiscais, por isso, não é acatada a alegação defensiva.

Ao determinar a necessidade de registro na escrita fiscal de toda e qualquer nota fiscal, a pretensão da legislação é de se manter os controles fiscais e do fluxo de mercadorias. Neste caso, mesmo em relação a mercadorias não destinadas à comercialização ou não tributáveis, não se pode garantir um controle efetivo sem o necessário registro das entradas e saídas de mercadorias. Portanto, a falta de escrituração de notas fiscais causa dificuldades para a fiscalização desenvolver procedimentos fiscais, e a falta de escrituração dos documentos fiscais impede o mencionado controle. A multa é estabelecida em dispositivo de lei, que não condiciona sua aplicação à ocorrência de prejuízo ao erário estadual.

Concluo pela subsistência parcial das infrações 03 e 04, relativamente às notas fiscais não lançadas na escrita fiscal, conforme demonstrativos do Autuante às fls. 316/338v, indicando as notas fiscais não lançadas, operação não realizada e notas fiscais excluídas. Assim, o débito originalmente apurado ficou reduzido para R\$ 111.951,39 (INFRAÇÃO 03) e R\$ 181.211,15 (INFRAÇÃO 04).

O Defendente pede a relevação ou minoração das penalidades impostas nas Infrações 03 e 04, em respeito a todas as circunstâncias que permeiam o caso concreto.

Disse que a própria Lei 7.014/96, em seu art. 42, § 7º, ao tempo dos fatos catalogados no Auto de Infração previa a possibilidade redução da penalidade, desde que a infração imputada ao contribuinte não tenha sido praticada com dolo, fraude ou simulação, e que tenha decorrido de conduta irrelevante para fins de arrecadação de tributos seja relevada.

Não é acatado o pedido apresentado pelo Autuado, considerando que essa Junta de Julgamento Fiscal não tem competência para apreciar pedido de redução ou cancelamento de multa decorrente de obrigação tributária, e não cabe a este órgão julgador, a declaração de inconstitucionalidade da legislação estadual, nos termos do art. 167, I, do RPAF-BA/99, aprovado pelo Decreto nº 7.269/99.

O Impugnante menciona, também, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, os parâmetros de interpretação, o art. 112 do CTN. Em caso de dúvida a interpretação da norma jurídica deve favorecer ao contribuinte.

Entretanto, não há como aplicar o referido princípio, uma vez que não existem dúvidas quanto às infrações imputadas ao autuado, ficando indeferida a solicitação do defendente.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme quadro abaixo.

INFRAÇÃO Nº	CONCLUSÃO	IMPOSTO	MULTA
01	PROCEDENTE	20.738,51	-
02	PROCEDENTE EM PARTE	275.369,52	-
03	PROCEDENTE EM PARTE	-	111.951,39
04	PROCEDENTE EM PARTE	-	181.211,15
TOTAL	-	296.108,03	293.162,54

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207103.0011/22-1**, lavrado contra **SIEMENS GAMESA ENERGIA RENOVÁVEL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 296.108,03**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 293.162,54**, prevista no art. 42, inciso IX, da mencionada Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 24 de março de 2023

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA