

A. I. Nº - 232875.0044/21-7
AUTUADO - CACIQUE SERVIÇOS TRANSPORTE E TURISMO LTDA.
AUTUANTE - ANTONIO LUÍS DOS SANTOS PALMA
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 02/05/2023

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0065-03/23-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS/MATERIAIS PARA O ATIVO FIXO E/OU CONSUMO. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando os bens/materiais são destinados ao uso, consumo e ativo permanente do estabelecimento. Os cálculos foram refeitos para excluir valores comprovados pelo Contribuinte. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/12/2021, refere-se à exigência de R\$ 227.634,33 de ICMS, acrescidos da multa de 60%, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 006.005.001: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo e/ou consumo do próprio estabelecimento, nos meses de agosto, outubro e dezembro de 2019. Valor do débito: R\$ 218.858,19.

Aquisições de CHASSI PARA ÔNIBUS VW/9.1600D PLUS SUSP. PN MICRO TRANSF. OD 9160 VW e ÔNIBUS RODOVIÁRIO SOB ENCOMENDA COM CARROCERIA. (Chassi para ônibus e ônibus rodoviário)

Infração 02 – 006.005.001: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo e/ou consumo do próprio estabelecimento, nos meses de fevereiro, março, agosto, e novembro de 2017; março, abril, julho, agosto e dezembro de 2018; março, julho, agosto, outubro e dezembro de 2019. (aquisição de peças automotivas) Valor do débito: R\$ 8.776,17.

O Autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 17 a 29 do PAF. Comenta sobre a tempestividade da defesa, informa que é empresa que atua no setor de transporte intermunicipal e interestadual de passageiros, aluguel e fretamento de veículos. Nessa condição, adquiriu, como de fato adquire, insumos, bens e serviço necessários ao desenvolvimento da sua atividade principal, eventualmente de empresas sediadas em outras unidades da federação.

Diz que o Autuante lavrou auto de infração tencionando cobrar crédito tributário que imagina devido por suposta e incomprovada violação da legislação tributária estadual, qual seja, a falta de recolhimento de ICMS resultante da diferença de alíquotas interestaduais.

Reproduz a descrição das infrações e alega que a análise do mérito da autuação deve ser precedida de relevante questão, relacionada à forma da autuação e as formalidades intrínsecas do auto de infração, porque desatendidas.

Registra que a Administração Pública só pode agir em estrita obediência à Lei, a fim de dar consecução a seus objetivos, com o que se tem por viciado qualquer comportamento administrativo que ofenda, desconheça ou se desencontre com as finalidades por ela - Lei - traçadas. A administração pública deve, portanto, atuar e praticar seus atos em absoluta consonância com as normas legais.

Registra que a Lei Complementar (LC) nº 939/2003 veio estabelecer direitos, garantias e deveres para a harmonização da relação "Fisco-Contribuinte", de forma a atenuar quaisquer abusos pelas partes envolvidas e funcionar como um instrumento ensejador de igualdade de tratamento e ideal de parceria objetivando transparência e respeito à legalidade.

Em respeito à legislação vigente, cabe ao contribuinte apresentar todos os documentos que forem requisitados pelo Agente Fiscalizador para que proceda da melhor forma o desempenho de suas atividades, e identifique — quando houver — infrações às normas fiscais, por exemplo.

Alega que o Termo de Encerramento do Auto de Infração sob análise, revela que no quadro demonstrativo das infrações (falta de recolhimento do ICMS resultante da diferença entre alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da federação destinadas a consumo do estabelecimento), por exemplo, traz como informações a data de ocorrência o vencimento da obrigação tributária, a base de cálculo (preço do produto), a alíquota aplicável na Bahia (12% e 18%), o percentual ou quantitativo da multa infracional aplicável (60%), e o valor histórico do que seria a diferença suposta / tributo devido — quadro descritivo constantes do Auto de Infração.

Entende que esta forma de demonstrativo não permite ao Contribuinte identificar com a precisão necessária a viabilizar o exercício pleno da sua defesa (princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa - CF, art. 5º, LV) a assertividade do valor do tributo tido pelo Fisco Estadual como devido.

Diz que a Fiscalização construiu o demonstrativo de débito onde somente promove a liquidação daquilo que entende como devido, usando, uma vez mais, como base de cálculo o preço do produto adquirido sem qualquer ressalva ou mesmo indicação de qual Estado da Federação é proveniente o produto identificado como sendo eleito para a incidência cobrada.

Entende que a identificação da procedência do produto adquirido é fundamental num processo de apuração de eventual falta de recolhimento de diferença de alíquota, porque cada Estado da Federação brasileira tem uma regência tributária própria no que tange ao quantitativo do ICMS cobrado - alíquotas diferentes.

Para apurar-se a existência de diferença a recolher, bem como, se o Estado de origem tem uma alíquota de ICMS menor que a Bahia e, em tese, teria que recolher a diferença, ainda que em específicas hipóteses, diz ser imperioso saber — um a um — qual o valor do tributo que já foi antecipadamente recolhido quando da aquisição (fato incontroverso), para que se possa fazer um cálculo exato de eventual diferença a ser recolhida, se devida — o que somente admite, agora, para fins de argumentação.

Afirma que a relevância de tal informação é corroborada pela própria SEFAZ baiana, que, em seu sítio eletrônico, demonstra com linguagem acessível como se faz o sobredito cálculo de diferença de alíquota, disponibilizando fórmulas e estrutura matemática explicativa para orientação do contribuinte.

Diz que a importância da questão colocada de forma acadêmica para os contribuintes na sessão de perguntas e respostas o sítio <http://www.sefaz.ba.gov.br> (acesso em 21 de fevereiro de 2017, 23:21H) é para que o método de apuração de eventual diferença de alíquota não pode prescindir da informação de qual alíquota aplicada no Estado de origem da mercadoria adquirida, posto já ter - desde aquele momento — incidido na compra.

Caso contrário — se não extirpado do cálculo o valor do imposto já pago/antecipado pelo contribuinte baiano na aquisição interestadual, ter-se-á dupla incidência tributária — do ICMS cobrado pelo Estado de origem da venda e pela Bahia (12% e 18% que representaria *bis in idem* a todo título vetado porque implica confisco tributário, cuja vedação tem sede e guarda no texto da Constituição da República.

Afirma que não há na fiscalização em apreço o indicativo nos quadros e apuração das infrações imputadas, tampouco nos demonstrativos de débito construídos e disponibilizados, a alíquota de ICMS e o valor do imposto recolhido na origem dos Estados apontados como sendo de origem das mercadorias adquiridas pelo Autuado, informação fundamental e *conditio sine qua non* para a apuração se há diferença de alíquota aplicável a cada uma das aquisições realizadas.

Também alega que não há um demonstrativo claro de como se apurou o valor considerado como devido a título de diferença de alíquota, fatores que se somam para inviabilizar o exercício pleno da defesa por parte do Autuado que, sem tal indicativo, não tem como atestar como o agente fiscalizador chegou aos expressivos valores que cobra a título de DIFAL.

Ressalta que o Auto de Infração é um instrumento indispensável para que o contribuinte tenha pleno conhecimento de todos os fatores que levaram à sua autuação, sem que se veja compelido a consultar e interpretar todos os dispositivos legais citados no auto de infração e imposição de multa.

Não é à toa que a lei exige a formulação de termo que particularize pormenorizadamente todas as circunstâncias que culminaram na lavratura do auto de infração, mas visando atender as garantias do contraditório e ampla defesa do contribuinte autuado.

Alega que não pode ser admitido, em qualquer hipótese, a cobrança de valor sem a devida fundamentação, o que demonstra erro, que precisa ser corrigido pela autoridade lançadora, não se inserindo entre aqueles que podem ser sanados pelo julgador, e que merece, portanto, a declaração de nulidade da infração.

Transcreve o art. 39 do RPAF-BA e afirma que se verifica, a expressão "conterá", importando, imprescindivelmente, que todas as exigências devem estar contidas no auto de lançamento, sob pena de causar prejuízo à ampla defesa do Impugnante.

Procedendo-se a análise do auto de infração, afirma perceber que nele não constam os requisitos supracitados, capazes de viabilizar — acaso presentes — o exercício da defesa. Repisa que a ausência de demonstrativo — Estado a Estado — das alíquotas cobradas antecipadamente, porque, inclusive, retidas, quando da emissão da nota fiscal respectiva, não se pode garantir com a precisão que a lei exige que a apuração do valor supostamente lavrado como devido a título de diferença tenha sido calculado com o estorno da base de cálculo do que já foi antecipado, fazendo — aí, sim — presumir a existência de dupla incidência de um mesmo imposto (ICMS) sobre fato gerador único (aquisição de produtos), o que viola uma série de princípios constitucionais, dentre eles, o da vedação ao confisco, o da legalidade, dentre outros igualmente relevante.

Ressalta que o auto de infração se sujeita à observância de critérios formais e materiais, sendo certo que deverá estar devidamente documentado, além de conter os elementos indispensáveis à identificação inequívoca da obrigação surgida.

Diz que o Agente Fiscal simplesmente limitou-se em imputar a infração como sendo "falta de recolhimento da diferença entre alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da federação destinadas a consumo do estabelecimento", sem discriminar os valores relativos ao ICMS retido e antecipadamente pago nos Estados de origem das mercadorias adquiridas (RS, RJ, SP, CE, ES e MG), para que se fizesse o cálculo correto de eventual diferença de alíquota, aplicável uma a uma às operações identificadas no demonstrativo de autuação já referido.

Menciona o § 1º do art. 18 do RPAF-BA e afirma que o Auto de Infração em epígrafe não traz os elementos exigidos pela legislação de regência da matéria, como se pode verificar em simples consulta do próprio auto.

Também alega que a Constituição garante a todos o direito do contraditório e da ampla defesa, restando forçoso concluir que qualquer tentativa em os limitar, configura-se prática das mais abomináveis, como nos mostram ensinamentos do Ministro Alexandre de Moraes, do Supremo Tribunal Federal.

Requer seja acolhida a suscitação de vício de formal de constituição do crédito tributário, e do consequente cerceamento de defesa que acarretam a nulidade do presente auto de infração, reafirmando a falta de identificação completa da autuação e, consequentemente, inviável o exercício da defesa.

Em relação à Infração 01 (referente à aquisição de Chassi para ônibus e ônibus rodoviário), destaca que foram localizadas divergências nos valores apresentados pelo fiscal, restando de imediato, impugnados, nos seguintes termos:

À data da ocorrência 31/08/2019 foi imputada pelo fiscal a quantia de R\$ 84.698,77 (oitenta e quatro mil seiscientos e noventa e oito reais e setenta e sete centavos), sendo o valor devido foi apurado e declarado no importe de 76.704,55 (setenta e seis mil, setecentos e quatro reais e cinquenta e cinco centavos).

Já à ocorrência datada de 31/12/2019 foi imputado pelo fiscal a quantia de R\$ 119.087,60 (cento e dezenove mil, oitenta e sete reais e sessenta centavos), sendo o valor devido foi apurado e declarado no importe de R\$ 118.181,82 (cento e dezoito mil, cento e oitenta e um reais e oitenta e dois centavos).

Por fim, à ocorrência de 31/10/2019 foi imputado pelo Fiscal a quantia de R\$ 15.071,80. Não fora observado o pagamento/recolhimento prévio por outra UF, do montante de R\$ 12.358,90, restando pendente de pagamento, porém declarado, somente o importe de R\$ 2.712,88.

No que tange às ocorrências da "Infração 01", diz que se verifica não se tratar da hipótese de aplicação da multa de 60%, prevista no inciso II, alínea "f", do artigo 42 da Lei 7.046/96, conforme consta do auto de infração.

Diz que a "infração 01" versa sobre imposto declarado e não recolhido devendo, portanto, obter o enquadramento do inciso I do artigo 42 da Lei 7.046/96, cuja multa perfaz o importe de 50%, nos seguintes termos:

I - 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, na falta do seu recolhimento nos prazos regulamentares se o valor do imposto apurado tiver sido informado em declaração eletrônica estabelecida na legislação tributária;

Alega que em relação à Infração 02 (referente à aquisição de peças automotivas), não só foram localizadas divergências nos valores a apresentados pelo fiscal, restando de imediato impugnados nos termos a seguir transcritos, como também, todos os valores foram devidamente declarados e pagos/recolhidos, não restando pendências. Logo, no que tange à "Infração 02", afirma que não há que se falar na incidência de multa.

Salienta que referente ao triênio 2017, 2018 e 2019 o valor atribuído pelo Fiscal foi de R\$ 8.776,16 (oito mil, setecentos e setenta e seis reais e dezesseis centavos), sendo trinta e quatro centavos, já devidamente pago/recolhido.

Ocorrências do ano de 2019 tendo valor atribuído pelo fiscal de R\$ 5.400,18 (cinco mil, quatrocentos reais e dezoito centavos), sendo devido e já pago/recolhido o importe de R\$ 3.369,27.

Ocorrências do ano de 2018, tendo valor atribuído pelo fiscal de R\$ 1.397,83 (mil, trezentos e noventa e sete reais e oitenta e três centavos), sendo devido e já pago/recolhido o importe de R\$ 1.017,22 (mil, dezessete reais e vinte e dois centavos).

Ocorrências do ano de 2017 tendo valor atribuído pelo Fiscal de R\$ 1.978,15, sendo devido e já pago/recolhido o importe de R\$ 1.101,85.

Em face do exposto, alega que o Autuante não teve o cuidado e a diligência indispensáveis para excluir da lavratura as notas fiscais onde houve substituição tributária e, portanto, o recolhimento antecipado do tributo pela UF de origem, bem como a exclusão de valores já pagos/recolhidos pelo próprio Autuado, ocasionando a cobrança em duplicidade.

Dessa forma, além de elevar o montante ao inserir na cobrança valores referentes às diferenças de alíquotas já recolhidas, o torna ainda mais exorbitante ao aplicar a multa também sobre os valores recolhidos, quando na verdade a incidência da multa deveria ocorrer tão somente sobre eventual o valor remanescente.

Ressalta que em relação à "Infração 02" não há que se falar na aplicação de multa, uma vez que os valores foram devidamente declarados e recolhidos. Já no que tange à "Infração 01", por se tratar de imposto declarado e não recolhido, o enquadramento legal ocorrerá pelo inciso I, do artigo 42 da Lei 7.046/96, cuja a multa perfaz o importe de 50% e não de 60% conforme consta no auto de infração.

Diante do exposto e pelo conjunto de prova produzido, pede que seja dado provimento à Impugnação apresentada nos termos do art. 123 do RPAF, anulando-se o presente auto de infração, à vista da nulidade apontada. Ultrapassada a questão formal, requer, no mérito, que seja reconhecida a improcedência da autuação, em função dos fatos e fundamentos articulados, com o acolhimento das planilhas colacionadas, arquivando-se o auto de infração sob análise.

Reitera o quanto já requerido, destacadamente em função da complexidade da matéria e do volume de erros indicados e praticados pela Autuação, a par do grande volume de documentos a serem escrutinados/cotejados para se aferir a regularidade de sua conduta, postula seja deferida a produção de prova pericial, de natureza contábil, na forma em que autorizada pelos arts. 123, 532 c/c 145, ambos do RPAF.

Pugna, sob pena de nulidade, nos termos do art. 272, § 1º e § 5º do CPC, que todas as intimações e publicações a serem procedidas no caso em tela, sejam expedidas exclusivamente em nome do Patrono Gilberto Beraldo, brasileiro, inscrito na OAB/BA nº 58.820.

O Autuante presta informação fiscal às fls. 93 a 96 dos autos. Sobre preliminar de nulidade sob a alegação de “inviabilidade do exercício pleno do contraditório e ampla defesa”, diz que essa alegação se mostra totalmente infundada a partir dos próprios elementos defensivos apresentados na peça defensiva.

Inicialmente, o Defendente alega que foi apresentado “demonstrativo das infrações” contendo “data de ocorrência, o vencimento da obrigação tributária, a base de cálculo (preço do produto), a alíquota aplicável na Bahia (60%), e o valor histórico do que seria a diferença suposta / tributo devido – vide quadro descritivo constantes do Auto de Infração”. Diz que o Impugnante esqueceu de citar o demonstrativo analítico, fls. 10 a 12, em formato eletrônico na mídia à fl. 13, cuja cópia lhe foi entregue, conforme comprova o documento de fl. 15/v.

Do mencionado demonstrativo analítico, que o Autuado recebeu, fez recortes que inseriu na sua defesa administrativa (conforme fls. 25 a 28). Portanto, conclui que são descabidas as alegações de fls. 19 a 24.

Quanto à forma da apuração da Base de Cálculo, descrita na coluna do demonstrativo de fls. 10 a 12, afirma que obedeceu ao disposto na Lei nº 7.014/96, especificamente seu artigo 17, inciso XI, vigente à época dos fatos geradores.

Diz que conforme se comprova, o demonstrativo de fls. 10 a 12, que respalda a exigência fiscal, aponta claramente todas as operações de forma pormenorizada. Ali estão apresentadas todas as informações necessárias ao exame da matéria, lastreadas nos documentos fiscais (chaves de acesso informadas para o caso de consultas).

Registra que o Autuado, sequencialmente, apresenta as seguintes razões:

Primeiro, quanto à Infração 01, divergência na base de cálculo do imposto em relação às ocorrências nos meses de 08/2019 e 12/2019. Analisando o demonstrativo de fls. 10 a 12 informa que não foi encontrada qualquer irregularidade, de acordo com a Legislação Tributária, especificamente o inciso XI, do artigo 17, da Lei 7.014/96 (vigente à época do fato gerador).

Segundo, em relação à Infração 02, devem ser considerados dois aspectos:

a) Peças automotivas são consideradas mercadorias destinadas a uso e consumo do estabelecimento, na forma do artigo 309, I, “c”, do RICMS-BA, Decreto nº 13.780/12, uma vez que tal dispositivo relaciona as mercadorias cujo Crédito Fiscal é permitido à atividade economia do Autuado, sendo o imposto calculado na forma prevista no citado artigo 17, XI, da Lei nº 7.014/96.

b) Examinando a documentação apresentada das fls. 41 a 61, restou comprovado o recolhimento de parte do ICMS reclamado.

Terceiro, ainda em relação à Infração 02, foram deduzidos dos valores exigidos somente aqueles efetivamente comprovados, como é o caso da documentação apresentada às fls. 41 e 42 e os comprovantes de fls. 45 a 55 (confrontados com o resumo de fl. 44).

Assim, diante das comprovações, o demonstrativo de débito da Infração 02 é retificado na forma abaixo:

Infração 02 – 006.005.001

DATA OCORRÊNCIA	DATA VENCIMENTO	BASE DE CÁLCULO	ALÍQUOTA	MULTA	VALOR HISTÓRICO	INFORMAÇÃO FISCAL
28/02/2017	09/03/2017	1.972,06	18%	60%	354,97	248,39
31/03/2017	09/04/2017	3.952,06	18%	60%	711,37	322,92
31/08/2017	09/09/2017	54,56	18%	60%	9,82	1,79
30/11/2017	09/12/2017	5.010,83	18%	60%	901,95	381,05
31/03/2018	09/04/2018	521,33	18%	60%	93,84	27,14
30/04/2018	09/05/2018	1.205,67	18%	60%	217,02	30,07
31/07/2018	09/08/2018	1.105,17	18%	60%	198,93	11,94
31/08/2018	09/09/2018	3.860,33	18%	60%	694,86	118,57
31/12/2012	09/01/2013	1.073,17	18%	60%	193,17	23,94
31/03/2019	09/04/2019	4.878,06	18%	60%	878,05	878,05
31/07/2019	09/08/2019	210,39	18%	60%	37,87	37,87
31/08/2019	09/09/2019	22.206,17	18%	60%	3.997,11	3.997,11
31/10/2019	09/11/2019	190,28	18%	60%	34,25	34,25
31/12/2019	09/01/2020	2.516,06	18%	60%	452,89	452,89
				TOTAL	8.776,11	6.565,98

Uma vez acolhida parte da alegação defensiva (recolhimentos não considerados nos exercícios de 2017 e 2018) – Infração 02, requer o Autuante a procedência parcial do presente Auto de Infração.

O defendente apresenta manifestação às fls. 104 a 115 do PAF. Faz uma breve síntese dos fatos e diz que a decisão não logrou ser prolatada com acerto, não levando em consideração a duplicidade na cobrança de valores, seja por incluir duas vezes o valor na soma realizada, seja por não abater os valores antecipados na UF de origem, nos casos de substituição tributária, bem como, por não considerar valores já pagos integralmente.

Quanto à Infração 01, destaca que foram localizadas divergências nos valores apresentados pelo Fiscal, restando impugnado, nos seguintes termos.

Ocorrência 31/08/2019 foi imputada pelo Fiscal a quantia de R\$ 84.698,77, sendo que o valor devido foi apurado e declarado no importe de R\$ 76.704,55.

Alega que a planilha colacionada pelo autuante, na fórmula atribuída para a soma cujo valor atingiu o importe de R\$ 84.698,77 foi computado o valor de R\$ 3.997,11 por duas vezes.

Ocorrência 31/12/2019 foi imputado pelo Fiscal a quantia de R\$ 119.087,60, sendo o valor devido foi apurado e declarado no importe de R\$ 118.181,82.

Informa que nesse caso, também se verifica que na planilha colacionada pelo Autuante, na fórmula atribuída para a soma cujo valor atingiu o importe de R\$ 119.087,60 foi computado o valor de R\$ 452,89 por duas vezes.

Ocorrência 31/10/2019 foi imputado pelo Fiscal a quantia de R\$ 15.071,80. Alega que não foi observado se tratar de substituição tributária, cujo pagamento/recolhimento prévio por outra UF, do montante de R\$ 12.358,90, restando pendente de pagamento, porém declarado somente o importe de R\$ 2.712,88.

No que tange às ocorrências de Infração 01, diz que se verifica não se tratar da hipótese de aplicação da multa de 60%, prevista no inciso II, alínea “f” do art. 42 da Lei 7.014/96.

Sobre a Infração 02, salienta que o valor acolhido após a apresentação da defesa foi de R\$ 6.565,98, sendo o real montante devido R\$ 5.488,34.

Ocorrências do ano de 2019, o valor atribuído pelo Fiscal de R\$ 5.400,18 sendo devido e já devidamente recolhido o importe de R\$ 3.369,27.

Ocorrências do ano de 2018, tendo valor atribuído pelo Fiscal de R\$ 1.397,83 sendo devido e já devidamente recolhido o importe de R\$ 1.017,22.

Ocorrências do ano de 2017, tendo o valor atribuído pelo Fiscal de R\$ 1.978,15 sendo devido a já devidamente recolhido o importe de R\$ 1.101,85.

Alega que o Autuante não teve o cuidado e a diligência indispensáveis para excluir da lavratura as notas fiscais com substituição tributária e, portanto, o recolhimento antecipado do tributo pela UF de origem, bem como a exclusão e valores já pagos/recolhidos, além da inclusão e valores em duplicidade.

Também alega que além de elevar o montante ao inserir a cobrança valores referentes alíquotas já recolhidas, o torna ainda mais exorbitante ao aplicar a multa também sobre os valores recolhidos, quando na verdade, a incidência da multa deveria ocorrer tão somente sobre eventual valor remanescente.

Ressalta que em relação à Infração 02, não há que se falar na aplicação de multa, uma vez que os valores foram devidamente declarados e recolhidos. E quanto à Infração 01, por se tratar de imposto declarado e não recolhido, entende que o enquadramento legal correrá pelo Inciso I do art. 42 da Lei 7.014/96, cuja multa perfaz o importe de 50% e não 60%, conforme consta no Auto de Infração.

Diante do exposto, e pelo conjunto de prova produzido, pede que sejam acolhidas as planilhas colacionadas, arquivando-se o auto de infração sob análise.

Subsidiariamente, caso seja esse o entendimento, em função da complexidade da matéria e do volume de erros indicados e praticados pela Autuação, a par do grande volume de documentos a serem escrutinados/cotejados para se aferir a regularidade de sua conduta, requer seja deferida a produção de prova pericial, de natureza contábil, na forma em que autorizada pelos arts. 123, § 3º c/c 145, ambos do RPAF.

Pugna, sob pena de nulidade, nos termos do art. 272, § 1º e § 5º do CPC, que todas as intimações e publicações a serem procedidas no caso em tela, sejam expedidas exclusivamente em nome do Patrono Gilberto Beraldo, brasileiro, inscrito na OAB/BA nº 58.820.

Segunda Informação Fiscal foi prestada pelo Autuante às fls. 152 a 154. Diz que o Autuado apresentou Defesa Administrativa, fls. 17 a 88, a Informação Fiscal foi prestada, fls. 93 a 99, tendo sido acolhida parte das razões defensivas, que modificou a exigência da Infração 02, reduzindo o valor original de R\$ 8.776,14 para R\$ 6.565,98.

Em sede de Manifestação o Autuado apresentou novos fatos quanto às Infrações 01 e 02, que serão analisados nesta Segunda Informação Fiscal, na mesma ordem disposta na manifestação do Defendente.

Quanto à Infração 01, informa que em relação aos erros de soma na planilha, isso ocorreu em função de ter sido concatenados os valores dos meses de agosto e dezembro de 2019 (incluiu o valor das aquisições de materiais destinados a uso e/ou consumo do estabelecimento, já exigido de forma separada na Infração 02).

Também informa que foi deduzido o ICMS recolhido pelo remetente, referente às aquisições de SUSP. PN MICRO TRANSF. OD 9160 VW no mês de outubro de 2019, no valor de R\$ 12.358,90. Assim, foram reconhecidos todos os argumentos do Impugnante.

Uma vez retificada a planilha, após reconhecidos os valores comprovados pelo Autuado às fls. 107 (08/2019) e 110 (12/2019), elaborou novo demonstrativo de débito.

Infração 01 – 006.005.001

DATA OCORRÊNCIA	DATA VENCIMENTO	BASE DE CÁLCULO	ALÍQUOTA	MULTA	VALOR HISTÓRICO	INFORMAÇÃO FISCAL
31/08/2019	09/09/2019	705.823,08	12%	60%	84.698,77	76.704,55
31/10/2019	09/11/2019	83.732,33	12%	60%	15.071,82	2.712,92
31/12/2019	09/01/2020	992.396,67	12%	60%	119.087,60	118.181,82
				TOTAL	218.858,19	197.599,29

INFRAÇÃO 02: Informa que o Autuado apresentou Memória de Cálculo dos recolhimentos das fls. 132 a 135.

Das fls. 136 a 137 o Autuado fez o cotejo da sua apuração e recolhimentos (fls. 138 a 148), pelo que conferiu e comprovou os argumentos defensivos.

Assim, o demonstrativo da Infração 02 foi retificado e ajustado (com os valores comprovados pelo Autuado) resultando no demonstrativo de débito que elaborou.

Infração 02 – 006.005.001

DATA OCORRÊNCIA	DATA VENCIMENTO	BASE DE CÁLCULO	ALÍQUOTA	MULTA	VALOR HISTÓRICO	INFORMAÇÃO FISCAL
28/02/2017	09/03/2017	1.972,06	18%	60%	354,97	171,83
31/03/2017	09/04/2017	3.952,06	18%	60%	711,37	322,92
31/08/2017	09/09/2017	54,56	18%	60%	9,82	1,79
30/11/2017	09/12/2017	5.010,83	18%	60%	901,95	379,76
31/03/2018	09/04/2018	521,33	18%	60%	93,84	27,14
30/04/2018	09/05/2018	1.205,67	18%	60%	217,02	30,07
31/07/2018	09/08/2018	1.105,17	18%	60%	198,93	11,94
31/08/2018	09/09/2018	3.860,33	18%	60%	694,86	118,57
31/12/2012	09/01/2013	1.073,17	18%	60%	193,17	23,94
31/03/2019	09/04/2019	4.878,06	18%	60%	878,05	330,73
31/07/2019	09/08/2019	210,39	18%	60%	37,87	-
31/08/2019	09/09/2019	22.206,17	18%	60%	3.997,11	1.550,86

31/10/2019	09/11/2019	190,28	18%	60%	34,25	-
31/12/2019	09/01/2020	2.516,06	18%	60%	452,89	149,28
				TOTAL	8.776,11	3.118,83

Conclui afirmando que os argumentos do Autuado foram acatados uma vez que foram acompanhados das respectivas provas, que se traduziu na redução do Crédito Tributário lançado originalmente pelo Auto de Infração nº 232875.0044/21-7 de R\$ 227.634,33 para R\$ 200.718,12. Requer a procedência parcial da exigência fiscal.

Segunda Manifestação foi apresentada pelo Autuado às fls. 161 a 165 do PAF. Após fazer uma síntese dos fatos, alega que em relação à infração 01 (referente à aquisição de Chassi para ônibus e ônibus rodoviário), destaca que não se trata de hipótese de aplicação da multa de 60%, prevista no inciso II, alínea “f” do art. 42 da Lei 7.014/96, conforme consta no Auto de Infração.

Diz que a Infração 01 versa sobre imposto declarado e não recolhido, devendo obter enquadramento do Inciso I do art. 42 da Lei 7.014/96, cuja multa perfaz o importe de 50%.

Sobre a Infração 02, (referente à aquisição de peças automotivas), ressalta que todos os valores foram devidamente declarados e pagos/recolhidos, não restando pendências. Logo, entende que não há que se falar na incidência de multa.

Alega que além de elevar o montante ao inserir na cobrança valores referentes às alíquotas já recolhidas, o torna ainda mais exorbitante ao aplicar a multa também sobre os valores recolhidos, quando na verdade, a incidência da multa deveria ocorrer tão somente sobre eventual valor remanescente.

Acrescenta que em relação à Infração 02, não há que se falar na aplicação de multa, uma vez que os valores foram devidamente declarados e recolhidos, já no que tange à Infração 01, por se tratar de imposto declarado e não recolhido, o enquadramento legal ocorrerá pelo Inciso I do art. 42 da Lei 7.014/96.

Afirma que restou demonstrada a necessidade de reforma da decisão do Autuante, pugna pela nulidade da autuação e, nos termos do art. 272, § 1º e § 5º do CPC, que todas as intimações e publicações a serem procedidas no caso em tela, sejam expedidas exclusivamente em nome do Patrono Gilberto Beraldo, brasileiro, inscrito na OAB/BA nº 58.820.

À fl. 186v o Autuante registra que tomou conhecimento da manifestação do Defendente às fls. 161 a 184. Da análise dos argumentos apresentados, afirma que não vislumbrou qualquer fato novo capaz de modificar o entendimento esposado na Segunda Informação Fiscal de fls. 152 a 157, que acolheu todos os argumentos defensivos devidamente comprovados.

VOTO

O Defendente alegou que o levantamento fiscal traz como informações a data de ocorrência, o vencimento da obrigação tributária, a base de cálculo (preço do produto), a alíquota aplicável na Bahia (12% e 18%), o percentual ou quantitativo da multa infracional aplicável (60%), e o valor histórico.

Afirmou que esta forma de demonstrativo não permite ao Contribuinte identificar com a precisão necessária a viabilizar o exercício pleno da sua defesa a assertividade do valor do tributo tido pelo Fisco Estadual como devido.

Alegou que a identificação da procedência do produto adquirido é fundamental num processo de apuração de eventual falta de recolhimento de diferença de alíquota, porque cada Estado da Federação brasileira tem uma regência tributária própria no que tange ao quantitativo do ICMS cobrado - alíquotas diferentes.

Também alegou que o Agente Fiscal simplesmente limitou-se em imputar a infração sem discriminar os valores relativos ao ICMS retido e antecipadamente pago nos Estados de origem

das mercadorias adquiridas (RS, RJ, SP, CE, ES e MG), para que se fizesse o cálculo correto de eventual diferença de alíquota, aplicável uma a uma às operações identificadas no demonstrativo de autuação já referido.

O Autuante ressaltou que o Impugnante esqueceu de citar o demonstrativo analítico, fls. 10 a 12, em formato eletrônico na mídia à fl. 13, cuja cópia lhe foi entregue, conforme comprova o documento de fl. 15/v.

Do mencionado demonstrativo analítico, disse que o Autuado recebeu, fez recortes e inseriu na sua defesa administrativa (conforme fls. 25 a 28). Portanto, concluiu que são descabidas as alegações de fls. 19 a 24.

Efetivamente, nos demonstrativos elaborados pelo Autuante constam os dados relativos à data, número do documento fiscal, Chave de Acesso, CNPJ do emitente, UF, CFOP, NCM, descrição da mercadoria, valor da operação, base de cálculo, valor do IPI, valor do produto, alíquota, base cálculo, alíquota, ICMS DIFAL. Portanto, não assiste razão ao Defendente quanto ao argumento acima reproduzido.

Observo que não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, o imposto e sua base de cálculo foram apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, o Defendente tomou conhecimento de todos os lançamentos efetuados, conforme se pode constatar nas planilhas acostadas aos autos, inexistindo cerceamento ao direito de defesa, e o Autuado tem condições de acompanhar normalmente o deslinde de todas as questões suscitadas em sua Impugnação.

Rejeito a preliminar de nulidade, 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 autuado entendeu os cálculos, se defendeu e apresentou impugnação ao lançamento, tratando dos fatos que ensejaram a exigência fiscal, citando parcelas que entende serem computadas com inconsistências, se referindo ao levantamento fiscal. Assim, constato que 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/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

O Defendente requereu a produção de prova pericial, de natureza contábil, na forma em que autorizada pelos arts. 123, § 3º c/c 145, ambos do RPAF.

Fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso II, “a” e “b”, do RPAF-BA/99, tendo em vista que a prova pretendida não depende do conhecimento especial de técnicos, sendo desnecessária em vista de outras 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 correspondentes aos lançamentos efetuados por isso, indefiro o pedido de perícia formulado pelo autuado em sua impugnação.

Quanto ao mérito, o presente Auto de Infração trata da falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo e/ou consumo do próprio estabelecimento.

Em relação à Infração 01 (referente à aquisição de Chassi para ônibus e ônibus rodoviário), o Autuado alegou que foram localizadas divergências nos valores apresentados pelo fiscal, restando de imediato, impugnados.

Sobre a Infração 02 (referente à aquisição de peças automotivas), o Defendente alegou que foram localizadas divergências nos valores apresentados pelo fiscal, restando de imediato impugnados,

como também, todos os valores foram devidamente declarados e pagos/recolhidos, não restando pendências.

Na primeira informação fiscal, o Autuante disse que em relação à Infração 02, foram deduzidos dos valores exigidos somente aqueles efetivamente comprovados, como é o caso da documentação apresentada às fls. 41 e 42 e os comprovantes de fls. 45 a 55 (confrontados com o resumo de fl. 44). Assim, diante das comprovações, o demonstrativo de débito da Infração 02 foi retificado, conforme demonstrativo à fl. 96, totalizando R\$ 6.565,98.

Na segunda informação fiscal, quanto à infração 01, o Autuante disse que foi deduzido o ICMS recolhido pelo remetente, referente às aquisições de SUSP. PN MICRO TRANSF. OD 9160 VW no mês de outubro de 2019, no valor de R\$ 12.358,90. Assim, foram reconhecidos todos os argumentos do Impugnante.

Uma vez retificada a planilha, após reconhecidos os valores comprovados pelo Autuado às fls. 107 (08/2019) e 110 (12/2019), elaborou novo demonstrativo de débito à fl. 153, totalizando R\$ 197.599,29.

Sobre a Infração 02, das fls. 136 e 137 informou que o Autuado fez o cotejo da sua apuração e recolhimentos (fls. 138 a 148), pelo que conferiu e comprovou os argumentos defensivos.

Assim o demonstrativo da Infração 02 foi retificado e ajustado (com os valores comprovados pelo Autuado) resultando no demonstrativo de débito que elaborou, à fl. 154, totalizando R\$ 3.118,83.

Na manifestação apresentada após a informação fiscal, o Defendente alegou que além de elevar o montante, ao inserir na cobrança valores referentes às alíquotas já recolhidas, o torna ainda mais exorbitante ao aplicar a multa também sobre os valores recolhidos, quando na verdade, a incidência da multa deveria ocorrer tão somente sobre eventual valor remanescente.

Observe que não assiste razão ao Defendente, considerando que no demonstrativo elaborado na segunda informação fiscal (fls. 156/157) foi incluída uma coluna referente aos valores recolhidos, sendo esses montantes deduzidos do imposto apurado, encontrando-se os valores do DIFAL a recolher.

Relativamente à diferença de alíquotas, a Lei 7.014/96, prevê a incidência de ICMS sobre a entrada efetuada por contribuinte do imposto em decorrência de operação interestadual iniciada em outra unidade da Federação, quando as mercadorias forem destinadas ao uso, consumo ou ativo permanente (art. 4º, inciso XV, da Lei 7.014/96).

Saliento que embora o Impugnante não tenha acatado expressamente os novos demonstrativos elaborados pelo Autuante, não apresentou qualquer argumento novo, e não cabe a este órgão julgador promover a busca de outros elementos, por se tratar de documentos que estão na posse do Contribuinte. Portanto, nos moldes como foram apuradas e descritas as infrações, é correta a acusação fiscal.

O Defendente alegou, ainda, que a "infração 01" versa sobre imposto declarado e não recolhido devendo, portanto, obter o enquadramento do inciso I do artigo 42 da Lei 7.014/96, cuja multa perfaz o importe de 50%.

Observe que a multa aplicada é consequência da falta de recolhimento espontâneo do imposto, apurado mediante levantamento fiscal, o que resultou na lavratura do presente Auto de Infração, tendo sido indicado corretamente o percentual de 60%, conforme estabelece o art. 42, inciso II, "f" da Lei 7.014/96 e não se trata de imposto informado em declaração eletrônica estabelecida na legislação tributária, a exemplo de DMA, como entendeu o Defendente.

Vale ressaltar, 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.

Por fim, o Defendente solicita que todas as intimações e publicações a serem procedidas no caso em tela, sejam expedidas exclusivamente em nome do Patrono Gilberto Beraldo, brasileiro, inscrito na OAB/BA nº 58.820.

Não há impedimento para que tal providência seja tomada, e de acordo com o art. 26, inciso III, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável, e a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos arts. 108/109 do mencionado Regulamento, e o representante do autuado poderá cadastrar seu correio eletrônico junto a esta SEFAZ para receber correspondências.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor total de R\$ 200.718,12, conforme demonstrativos do Autuante às fls. 153 (INFRAÇÃO 01) e 154 (INFRAÇÃO 02), devendo ser homologados os valores já recolhidos.

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 **232875.0044/21-7**, lavrado contra **CACIQUE SERVIÇOS TRANSPORTE E TURISMO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 200.718,12**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “F”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 13 de abril de 2023

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA