

A.I. Nº 269194.0010/22-7
AUTUADO BRASKEM S.A.
AUTUANTE FRANCISCO DE ASSIS BELITARDO BARBOZA DE CARVALHO
ORIGEM DAT METRO/IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO- INTERNET – 13/06/2023

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0084-01/23-VD**

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA CONTRATAÇÃO DE TRANSPORTADOR AUTÔNOMO OU NÃO INSCRITO. RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO A MENOS. Alegações defensivas restaram comprovadas e foram acolhidas, acertadamente, pelo autuante que, na Informação Fiscal, refez os cálculos resultando na redução do débito. Infração parcialmente subsistente. Não acolhida a nulidade arguida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 11/12/2022, formaliza a exigência de crédito tributário no valor histórico total de R\$ 1.308.598,17, acrescido da multa de 60%, em razão do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS imputada ao autuado: *Infração 01 – 007.014.002 – Reteve e recolheu a menor o ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de transporte interestadual e intermunicipal.*

Período de ocorrência: fevereiro, abril, junho a agosto, outubro e novembro de 2018, março a junho, agosto a outubro e dezembro de 2019, janeiro a setembro e novembro de 2020, janeiro, maio a agosto, outubro e novembro de 2021.

O autuado, por intermédio de advogados legalmente constituídos, apresentou Impugnação (fls. 19 a 34). Discorre sobre a tempestividade da peça impugnatória. Reporta-se sobre os fatos que ensejaram a autuação.

Salienta que após análise da autuação identificou que o lançamento é parcialmente procedente e realizou o pagamento do valor principal de R\$ 297.671,78, apurado conforme planilha que anexa (Doc. 03) com os acréscimos, multa e juros, conforme guia que também anexa (Doc. 04).

Diz que desse modo, o pagamento deve ser reconhecido e homologado na ocasião do julgamento, sem prejuízo da defesa apresentada quanto ao valor remanescente que é improcedente.

Argui a nulidade da autuação invocando e reproduzindo o art. 142 do CTN. Observa que compete privativamente à autoridade administrativa a constituição do crédito tributário pelo lançamento, calcular o montante do tributo devido.

Alega que no presente caso, o lançamento somente foi efetivado porque o autuante analisou apenas os CT-es emitidos e o extrato de pagamento, sem fazer a composição de quais CT-es compõem o valor pago e quais os fatos geradores que compõem a autuação.

Afirma que assim sendo, o lançamento de ofício em questão carece de liquidez e certeza, haja vista que o valor do débito foi apurado corretamente e não foram individualizados os CT-es que supostamente carecem de pagamento, conforme explicação que apresenta. Tece outras considerações sobre a invalidade do lançamento.

Conclusivamente, diz que é de rigor que o presente lançamento de ofício seja anulado, a teor do art. 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF/BA/99 e art. 145 do CTN.

No mérito, destaca que houve o pagamento do ICMS retido em relação aos conhecimentos de transportes indicados no demonstrativo elaborado pelo autuante.

Salienta que da análise do referido demonstrativo encontrou divergência ao confrontar os CT-es emitidos em um determinado mês e o valor constante no extrato de pagamento referente aquele

mês. Apresenta como exemplo o trabalho realizado relativo ao mês de fevereiro de 2018.

Pontua que na relação de CT-es emitidos nesse período, o autuante identificou ICMS ST devido no valor de R\$ 144.500,38.

Frisa que para esse período foi analisado apenas o extrato de pagamentos efetuados, onde o autuante identificou um pagamento de R\$ 123.685,77, conforme o “Extrato dos pagamentos realizados – histórico do DAE’s e/ou GNRE’S” em nome da empresa (Doc. 05).

Consigna que por essa razão foi realizado lançamento no período de R\$ 29.814,61 que corresponde exatamente à diferença entre o valor apurado com base nos CT-es emitidos no período e o valor constante no extrato de pagamento.

Alega que o autuante não observou qual era a composição de cada valor recolhido pela empresa, ou seja, não identificou quais os CT-es compuseram o valor de R\$ 123.000,00 recolhido e quais valores compuseram outros recolhimentos.

Reitera que essa falha implica nulidade do lançamento, conforme já demonstrado.

Alega a existência de pagamento de ICMS ST para cada um dos CT-es autuados, via circularização do registro de entrada desses documentos fiscais em sua EFD, conforme CD ROM anexado, o já mencionado extrato de pagamentos e os recolhimentos supracitados (Docs. 03 e 04).

Ressalta que a circularização dos pagamentos e os CT-es registrados está demonstrada via planilha no formato Excel, que consta do CD-ROM anexado, no qual também foram anexadas as EFDs relacionadas aos períodos autuados.

Pontua que para não restar dúvida quanto a referida circularização, traz o exemplo de sua composição para o primeiro mês autuado, no caso fevereiro de 2018, que também serviu para explicar o racional da fiscalização.

Diz que é possível identificar na planilha que anexa em CD que contempla todos os meses autuados, que o pagamento realizado em fevereiro de 2018, no valor de R\$ 123.685,77, é composto de operações realizadas no próprio mês de fevereiro de 2018 e em meses anteriores, cuja entrada foi registrada na EFD desse período, conforme apresenta.

Observa que a base de cálculo de R\$ 1.038.938,39, utilizada para apurar o valor pago de R\$ 123.685,77, está devidamente registrada na EFD-Registro de Entradas (Doc.05) do mês de fevereiro de 2018, conforme *print* da página 109 de 111, na qual consta o resumo de entradas registradas no “CFOP 1360 – Aquisição de serviço de transporte por contribuinte substituto em relação ao serviço de transporte”.

Salienta que na planilha anexada no CD ROM é possível realizar outras validações, entre elas, destaca a possibilidade de filtrar os CT-es emitidos em fevereiro de 2018 que foram objeto de pagamento noutros meses, no valor de R\$ 88.338,57.

Aduz que do mesmo modo, é possível expurgar do recolhimento de fevereiro de 2018 o valor de R\$ 123.000,00, valor devido quanto aos CT-es emitidos em outros meses, demonstrando inequivocamente que os pagamentos realizados mês a mês quitam integralmente o ICMS ST devido a cada período pela empresa.

Ressalta que o autuante entende ser devido o total de R\$ 7.894.872,91, a título de ICMS-ST para todos os períodos autuados, conforme apontado na planilha “*AudCred-ListasCtesRetencaoAnalitico.xlsx*”, anexada ao Auto de Infração. Neste sentido, apresenta *print* da referida planilha.

Diz que esse valor deve ser confrontado com os pagamentos realizados pela empresa e já reconhecidos pelo autuante no “Extrato dos pagamentos realizados – histórico do DAE’s e/ou GNRE’s” (Doc.06), com as devidas ressalvas da circularização demonstrada na Planilha em Excel – CD ROM, assim como devem ser considerados os pagamentos já reportados.

Menciona que se observa que no referido extrato a empresa recolheu ao Erário estadual o montante de R\$ 12.848.267,29, nos exercícios de 2018 a 2021, enquanto o imposto devido, considerando os CT-es emitidos nesse interregno, perfaz o montante de R\$ 10.395.059,58,

conforme Planilha em CD ROM e *print* que apresenta.

Conclusivamente, diz que dessa forma, descabe se falar em falta de recolhimento do ICMS-ST retido nos períodos autuados, haja vista que as divergências apontadas pelo autuante foram objeto de recolhimento em mês subsequente, levando em consideração o momento da escrituração fiscal, portanto, não merecendo prosperar devendo ser considerado improcedente.

Finaliza a peça impugnatória requerendo, preliminarmente, a nulidade do lançamento ou, no mérito, a improcedência, assim como, a produção de todos os meios de prova admitidos, especialmente a juntada de novos documentos e esclarecimentos de fato, frente aos princípios da verdade material e da ampla defesa.

O autuante prestou Informação Fiscal (fls. 89 a 91). Contesta a nulidade arguida pelo impugnante. Afirma que a infração foi adequadamente tipificada com descrição pormenorizada de todos os CTCs que compõem a infração, além dos valores recolhidos e as diferenças a recolher de ICMS relativas às prestações de serviços de transporte. Diz que matéria tributável parece então clara e as bases de cálculos e impostos devidos também foram consistentemente definidas e apontadas.

Conclusivamente, diz que não haver razões aceitáveis para questionamentos quanto a legalidade e higidez da descrição da infração.

Reporta-se sobre a alegação defensiva de improcedência do lançamento por extinção do crédito tributário em razão de pagamento.

De início, lembra que o impugnante reconheceu parcialmente a procedência da autuação, afirmando ter realizado pagamento de montante de R\$ 297.671,78.

Quanto à parte impugnada alega que o autuante não observara que alguns Conhecimentos de Transporte eletrônico – CTes – cujas datas de emissão não correspondiam com as datas em que estes foram lançados na escrita fiscal digital – EFD – em períodos distintos.

Afirma que nesse particular, cabe razão ao impugnante, sendo que já efetuou as devidas alterações conforme pode ser visto em novo demonstrativo gerado com primeira e última páginas impressas além de CD, todos em anexo.

Salienta que em virtude de comprovação de pagamento, com emissão de certificado de crédito homologado pela SEFAZ, também em anexo, este foi levado em consideração, nos meses em que restaram diferenças a ser recolhidas, conforme pode ser visto no já mencionado novo demonstrativo.

Finaliza a peça informativa opinando pela procedência parcial do Auto de Infração.

O autuado, cientificado da Informação Fiscal, se manifestou (fls. 100 a 106) arguindo a nulidade do lançamento, destacando que houve alteração do lançamento originário com o autuante elaborando um novo demonstrativo do Auto de Infração, contudo, foi intimado a se manifestar no prazo de apenas dez dias, quando o correto seria reabrir o prazo de defesa com o prazo de sessenta dias para que pudesse verificar o novo demonstrativo nota fiscal por nota fiscal.

Afirma que tal fato, por si só, já configura um claro cerceamento do seu direito de defesa o que deve implicar em nulidade da autuação. Neste sentido, invoca e reproduz o art. 142 do CTN.

Tece outras considerações sobre a nulidade do lançamento e, ao final, sustenta que é de rigor que o lançamento seja anulado, nos termos do art. 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF/BA/99 e do art. 142 do CTN.

Finaliza a Manifestação requerendo, preliminarmente, a nulidade do lançamento ou, no mérito, a improcedência, assim como, a produção de todos os meios de prova admitidos, especialmente a juntada de novos documentos e esclarecimentos de fato, frente aos princípios da verdade material e da ampla defesa.

O autuante, cientificado da Manifestação do autuado, se pronunciou (fls. 110 a 112) dizendo que a argumentação defensiva de nulidade parece frágil, pois a infração foi adequadamente tipificada com a descrição pormenorizada de todos os CTCs que compõem a infração, além dos valores recolhidos, inclusive os feitos posteriormente à autuação, e as diferenças a recolher de ICMS

referentes às prestações de serviços de transporte. Diz que a matéria tributável parece clara e as bases de cálculos e impostos devidos também foram consistentemente definidas e apontadas.

Conclusivamente, afirma não haver razões aceitáveis para questionamentos quanto a legalidade e higidez da descrição da infração

No mérito, observa que o impugnante apenas argui o cancelamento do valor integral da autuação após abatimento do valor pago no prazo de defesa, contudo, sem qualquer menção ao novo demonstrativo com a redução dos valores devidos acostados na 1ª Informação Fiscal.

Finaliza opinando pela procedência parcial do Auto de Infração.

Presente na sessão de julgamento o ilustre patrono do Contribuinte, advogado Gervásio Vinicius Pires Leal Liberal, OAB/BA nº 25.476, o qual exerceu o direito de sustentação oral de suas razões.

VOTO

A acusação fiscal é de que o autuado efetuou retenção e recolhimento a menos do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de transporte interestadual e intermunicipal.

Inicialmente, cabe consignar que não vislumbro no lançamento de ofício em exame qualquer falha ou vício que o invalide. As falhas aduzidas pelo impugnante em nada cercearam o seu direito à ampla defesa e ao contraditório, registre-se, exercido plenamente. Os elementos elaborados pelo autuante - peça acusatória inicial, demonstrativos/planilhas - foram entregues ao autuado que, detalhadamente, apontou todos os tópicos sobre os quais consignou o seu inconformismo quanto à exigência fiscal.

Após a ciência da Informação Fiscal o impugnante apresentou Manifestação na qual arguiu a nulidade do lançamento, destacando que houve alteração do lançamento originário com o autuante elaborando um novo demonstrativo do Auto de Infração, contudo foi intimado a se manifestar no prazo de apenas dez dias, quando o correto seria reabrir o prazo de defesa com o prazo de sessenta dias para que pudesse verificar o novo demonstrativo nota fiscal por nota fiscal.

Sustenta que tal fato, por si só, já configura um claro cerceamento do seu direito de defesa o que deve implicar em nulidade da autuação, consoante o art. 142 do CTN.

Respeitosamente, divirjo do entendimento manifestado pelo ilustre impugnante, haja vista que o novo demonstrativo elaborado pelo autuante decorreu, precisamente, do fato de o preposto fiscal haver acolhido o argumento defensivo de existência de equívocos no levantamento fiscal.

O § 1º do art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto n. 7.629/99, estabelece que *existindo incorreções e omissões a serem corrigidas e suprimidas no levantamento fiscal, desde que o fato seja comunicado ao sujeito passivo, com a entrega no ato da intimação de cópia dos novos elementos, deverá ser indicado o prazo de 10 (dez) dias para que sobre eles o Contribuinte possa se manifestar, querendo.*

Portanto, o prazo indicado de 10 (dez) dias para que se manifestasse foi indicado nos termos da legislação de regência.

Por óbvio, a indicação do prazo de 60 (sessenta dias) aduzido pelo impugnante não pode ser desconsiderada quando os novos elementos exijam uma análise mais profunda, o que a meu sentir não é aplicável ao presente caso, haja vista que o autuante acolheu a alegação defensiva na sua integralidade.

Ademais disso, o impugnante não apontou – mesmo no prazo de dez dias – qualquer incoerência, divergência, ainda que por amostragem fosse, para que este órgão julgador pudesse analisar a necessidade de extensão do prazo de 10 (dez) dias concedidos para 60 (sessenta) dias.

Diante disso, não acolho a nulidade arguida, haja vista a inocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto n. 7.629/99, capaz de inquinar de nulidade o ato de lançamento em questão, assim como

qualquer ofensa ao art. 142 do CTN.

No mérito, a questão de que cuida o presente Auto de Infração não diz respeito a se cabe ou não ao autuado a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às prestações de serviço de transporte contratadas.

Na realidade, o cerne da questão reside no fato de a Fiscalização entender que houve recolhimento a menos do ICMS-ST, enquanto o autuado sustenta que o autuante incorreu em falha no procedimento exigindo valor superior ao efetivamente devido.

O impugnante em suas razões sustenta que o autuante incorreu em falha, pois as divergências apontadas na autuação foram objeto de recolhimento em mês subsequente, levando em consideração o momento da escrituração fiscal, portanto, não merecendo prosperar devendo ser considerado improcedente.

Verifico que na Informação Fiscal o autuante acolheu a alegação defensiva de que, não observara que alguns Conhecimentos de Transporte eletrônico – CT-es – cujas datas de emissão não correspondiam com as datas em que estes foram lançados na Escrituração Fiscal Digital – EFD – em períodos distintos, dizendo que cabe razão ao impugnante, sendo que efetuou as devidas alterações conforme se verifica no novo demonstrativo gerado com primeira e última páginas impressas além de CD, todos em anexo.

Observou, ainda, que em virtude da comprovação de pagamento mediante crédito fiscal acumulado homologado pela SEFAZ, este foi levado em consideração, nos meses em que restaram diferenças a ser recolhidas, conforme novo demonstrativo que elaborou.

De fato, verifica-se no novo demonstrativo elaborado pelo autuante, constante na íntegra no CD-ROM acostado aos autos, que este considerou os recolhimentos mensais efetuados pelo autuado, inclusive o pagamento do valor de R\$ 297.671,78 - reconhecido pelo autuado como devido -, assim como a alegação defensiva atinente às datas de emissão dos CT-es que não correspondiam às datas em que estes foram lançados na Escrituração Fiscal Digital – EFD da empresa.

Na defesa apresentada o autuado reconheceu como devido o valor total de R\$ 297.671,78, conforme demonstrativo que apresentou, no qual há indicação em cada exercício dos meses nos quais reconheceu como devido os valores apontados.

O novo demonstrativo elaborado pelo autuante com os ajustes realizados se inicia a partir do mês de novembro de 2018, sendo possível identificar-se nas colunas do referido demonstrativo o seguinte:

Coluna A - valor do ICMS-ST;

Coluna B - valor do ICMS ST recolhido;

Coluna C- diferença a recolher;

Coluna D - valor recolhido/reconhecido pelo autuado;

Coluna E - diferença devida (após os ajustes quando da Informação Fiscal em face à alegação defensiva).

Em síntese, nas colunas D e E o novo demonstrativo elaborado pelo autuante apresenta os valores reconhecidos e pagos pelo autuado e os valores revisados.

Diante disso, somando os valores reconhecidos pelo autuado com os valores resultantes dos ajustes realizados pelo autuante na Informação Fiscal, o valor total do ICMS-ST devido resulta em R\$ 494.017,52, conforme demonstrativo de débito abaixo:

D.Ocorrência	Reconh. do Autuado	Vlr Apur. do Aut. a Recolher	Valor Devido
28/02/2018	2.394,71	0,00	2.394,71
30/04/2018	14.142,39	0,00	14.142,39
30/06/2018	14.027,86	0,00	14.027,86
31/07/2018	2.240,36	0,00	2.240,36
30/11/2018	100,99	11.785,00	11.885,99
31/03/2019	660,12	0,00	660,12

30/04/2019	11.991,76	0,00	11.991,76
31/05/2019	4.237,95	0,00	4.237,95
30/06/2019	4.014,25	2.626,86	6.641,11
31/08/2019	17.015,44	0,00	17.015,44
30/09/2019	62.176,01	10.125,17	72.301,18
31/10/2019	5.048,02	23.404,15	28.452,17
31/12/2019	35.106,30	0,00	35.106,30
31/01/2020	16.421,52	15.399,32	31.820,84
28/02/2020	8.209,78	23.306,49	31.516,27
31/03/2020	11.145,40	21.410,26	32.555,66
30/04/2020	295,49	12.484,35	12.779,84
31/05/2020	10.559,86	5.604,85	16.164,71
30/06/2020	11.490,92	1.833,37	13.324,29
31/07/2020	7.236,95	7.130,34	14.367,29
31/08/2020	960,00	6.114,92	7.074,92
30/09/2020	1.535,14	15.968,09	17.503,23
30/11/2020	3.537,08	0,00	3.537,08
31/01/2021	13.948,95	0,00	13.948,95
31/05/2021	11.098,42	0,00	11.098,42
30/06/2021	7.458,09	2.193,34	9.651,43
31/07/2021	1.977,08	6.293,56	8.270,64
31/08/2021	3.734,19	24.275,66	28.009,85
31/10/2021	7.014,35	0,00	7.014,35
30/11/2021	7.892,40	6.390,01	14.282,41
TOTAL	297.671,78	196.345,74	494.017,52

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor total devido de R\$ 494.017,52, devendo ser homologado o pagamento efetuado pelo autuado no valor de R\$ 297.671,78, valor este que deverá ser deduzido do valor total devido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão unânime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269194.0010/22-7, lavrado contra **BRAKEM S.A.** devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 494.017,52**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o pagamento efetuado pelo autuado.

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

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 23 de maio de 2023.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR