

A.I. Nº 130610.0013/20-5
AUTUADO EMPRESA DE TRANSPORTES ATLAS LTDA.
AUTUANTES JALON SANTOS OLIVEIRA E EDMUNDO NEVES DA SILVA
ORIGEM DAT METRO/INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO INTERNET – 12/07/2023

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0104-01/23-VD**

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. SERVIÇO DE TRANSPORTE. ERRO NA APURAÇÃO DOS VALORES DO IMPOSTO. Autuado incorreu em procedimento contrário à determinação da legislação do ICMS, haja vista que efetuou o estorno de débito destacado em documento fiscal. O art. 307 do RICMS/BA/12, Decreto nº. 13.780/12, estabelece que o débito fiscal somente poderá ser estornado ou anulado quando não se referir a valor constante em documento fiscal. Ao emitir o documento fiscal com débito do imposto, o autuado não poderia mais proceder ao estorno conforme fez, haja vista que repassou o crédito fiscal para o destinatário tomador do serviço. Alegação defensiva de existência de notas fiscais indevidamente arroladas na autuação por se tratar de “brindes”, portanto, não sendo cabível a exigência do ICMS referente à diferença de alíquotas, apesar de pertinente não repercutiu na apuração do mês de dezembro de 2016, haja vista que neste mês não houve qualquer valor exigido, conforme demonstrativo elaborado pelos autuantes. Não acolhida a nulidade arguida. Auto de infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/07/2020, formaliza a exigência de ICMS no valor total histórico de R\$ 202.169,02, acrescido da multa de 60%, em decorrência do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS, imputada ao autuado: *Infração 01 – 03.04.03 -Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na apuração do imposto nas Prestações de Serviço de Transporte Rodoviário.*

Consta, adicionalmente, na descrição da conduta infracional imputada ao autuado: *Decorrente de estorno de débito superior ao valor comprovado nos documentos fiscais registrados na EFD e falta de apuração de ICMS diferença de alíquota nas entradas de bens e/ou materiais destinados a uso/consumo do estabelecimento, conforme Demonstrativo de Apuração Mensal do ICMS – Atlas-Anexo-A-Apuração-ICMS, parte integrante do Auto de Infração. cópia entregue ao Contribuinte.*

Período de ocorrência: janeiro a setembro de 2016, março a dezembro de 2017, janeiro a dezembro de 2018, janeiro a dezembro de 2019.

O autuado, por intermédio de advogados legalmente constituídos, apresentou defesa (fls. 34 a 49). Destaca a tempestividade da peça defensiva. Discorre sobre os fatos que ensejaram a autuação.

Em caráter preliminar, argui a nulidade da autuação por ilegitimidade passiva – ausência de identificação correta do sujeito passivo.

Alega que o Auto de Infração foi lavrado em 30/07/2020 contra a Empresa de Transportes Atlas Ltda., contudo, nesta data já havia sido realizada a baixa da inscrição do CNPJ, datada de 27/12/2019 (Doc.03).

Esclarece que o CNPJ foi devidamente baixado em face de a Empresa de Transportes Atlas Ltda. ter sido incorporada pela FL BRASIL HOLDING, LOGÍSTICA E TRANSPORTE LTDA., conforme alteração de seu Contrato Social (Doc. 01) arquivada na Junta Comercial do Estado de São Paulo.

Salienta que referida movimentação societária sempre foi de pleno conhecimento do Fisco da Bahia que, inclusive, registrou-se na descrição dos fatos do Auto de Infração.

Afirma que dessa forma, o lançamento de ofício em questão é deficiente por não identificar corretamente o sujeito passivo da obrigação tributária.

Conclusivamente, sustenta que o presente Auto de Infração deve ser anulado, em decorrência do equívoco na identificação do sujeito passivo, sendo vedada a mera correção do polo passivo, nos termos da Súmula 392 do STJ, artigos 18 e 39 do Decreto nº. 7.629/99 [RPAF] e artigos 132 e 142 do CTN. No mérito, afirma que a autuação é improcedente.

Alega que há diversas operações consideradas como tributadas pelos autuantes e que foram inclusive objeto do Auto de Infração nº 130610.0012/20-9 referente ao mesmo período e que compuseram novamente a planilha de apuração Atlas_Anexo A_Apuração_ICMS equivocadamente.

Acrescenta que as operações são as que apresenta, por amostragem, sendo que para as operações identificadas com CFOP 6352 e 6353, são referentes ao transporte de livros, conforme recorte que apresenta.

Observa que as operações com livros gozam de imunidade constitucional nos termos do art. 150, VI, “d” da CF, cuja redação transcreve, assim como a Lei nº. 7.014/96 dispõe em seu art. 3º, I, que o imposto não incide sobre a operação que envolver livro, jornal ou periódico ou o papel destinado a impressão. Assevera que a operação objeto da autuação diz respeito à prestação de serviços de transporte dos livros. No intuito de comprovar o alegado junta aos autos, por amostragem, os documentos que evidenciam o objeto transportado (Doc. 04). Salienta que em relação aos serviços de transporte identificados sob CFOPs 6351 e 6353, este último com identificação equivocada na Nota Fiscal, são serviços sujeito à subcontratação em que tal característica é identificada no CT-e, conforme o CT-e n. 688, cuja amostragem anexa aos autos (Doc.05)

Frisa que nos termos do art. 441, § 4º do RICMS/BA/12, Decreto nº. 13.780/12, a responsabilidade pelo pagamento do imposto é atribuída à empresa transportadora contratante, o que é exatamente o caso dos autos na medida em que é empresa subcontratada para a execução dos serviços de transporte. Reproduz o referido dispositivo regulamentar.

Observa que o volume de operações de maior expressividade e identificada pelo CFOP 6360 é referente a serviços de transporte sujeitos à substituição tributária em que não cabia à empresa o recolhimento do imposto.

Afirma que cumpriu totalmente a determinação do art. 298 do RICMS/BA/12, que trata da prestação de serviço sujeita à substituição tributária, conforme comprova pelos CT-e juntados aos autos por amostragem (Doc. 06).

A título de exemplo, aponta o CT-e 117532, emitido em 13/01/2016, cuja contratação foi realizada por contribuinte do ICMS da Bahia, contrariamente ao que é afirmado no Auto de Infração.

No mesmo sentido, destaca o CT-e n. 136434, de 21/12/2016 e o CT-e n. 141566, de 15/03/2017. Assevera que desse modo, todos os conhecimentos de transporte que compuseram a base de cálculo dos serviços supostamente prestados a contribuinte não estabelecidos no Estado da Bahia, em verdade, estão sujeitos à substituição tributária ficando a cargo exclusivo da tomadora dos serviços e não o recolhimento dos tributos, nos exatos termos do art. 298 do RICMS/BA/12

Consigna que por esse motivo e considerando que de acordo com a legislação o imposto é destacado na nota fiscal, embora não recolhido pela empresa transportadora e em vista do tratamento contábil no seu sistema, referido imposto gerava, até outubro de 2017 - quando tal sistemática deixou de ser praticada -, débito de ICMS no livro de saída e nos CT-es.

Diz que considerando isso, procedia com a realização do estorno do débito relativo à substituição tributária com o objetivo de anular o efeito do débito apontado na saída.

Salienta que desse modo, resta justificada a realização dos estornos aparentemente a maior, motivo pelo qual houve a autuação.

Menciona como exemplo do referido procedimento a apuração de 08/2016, conforme quadro que apresenta. Observa que no aduzido exemplo o valor do R\$ 38.918,33 é relativo à substituição tributária, cuja responsabilidade pelo recolhimento do tributo é do tomador de serviço, consoante o art. 298 do RICMS/BA/12, Decreto n. 13.780/12.

Acrescenta que considerando que o valor do ICMS ST era destacado, a informação também constava do livro de saída, sendo que, aplicando-se o crédito presumido de 20%, o valor final do ICMS daquela operação seria de R\$ 31.134,73 e foi este o valor objeto do estorno realizado.

Salienta que tal sistemática visa exclusivamente gerar efeito zero no cálculo do ICMS devido pela empresa decorrente de suas operações comerciais, não acarretando prejuízo ao erário ou enriquecimento ilícito por parte do Estado.

Assinala que a autuação exige também ICMS DIFAL supostamente incidente sobre algumas operações. Sustenta que também em relação ao ICMS DIFAL a exigência não é devida em razão de ausência do fato gerador. Frisa que no intuito de demonstrar o alegado acima, apresenta algumas notas fiscais por amostragem que comprovam que sobre as operações inexistia incidência do ICMS DIFAL (Doc. 07). Observa que na apuração do mês de dezembro de 2016 há o registro relacionado ao ICMS DIFAL e os motivos para exclusão de algumas notas fiscais consideradas pela Fiscalização equivocadamente, conforme quadro que apresenta.

Assinala o seguinte quanto às notas fiscais que menciona

- Nota Fiscal n. 6387, valor de R\$ 5.658,00 (CFOP 2949), trata-se de distribuição de cestas de natal para funcionários;
- Nota Fiscal n. 6447, valor de R\$ 1.840,80 (CFOP 2949), trata-se de distribuição de brinquedos para os filhos dos funcionários;
- Nota Fiscal n. 6474, valor de R\$ 495,10 (CFOP 2949), trata-se de distribuição de brindes para os clientes;
- Notas Fiscais emitidas pela matriz, nos termos do art. 1º, inciso I, da Portaria CAT Nº 32, de 30/07/87.

Salienta que no exemplo que apresenta referente à Nota Fiscal n. 6447, está caracterizada a incidência do art. 388 e seguintes do RICMS/BA/12, dispensando o recolhimento de ICMS, bem como estando de acordo com a Portaria CAT Nº. 32/1987.

Destaca que há ainda operações isentas de ICMS, nos termos do art. 265, CXIII, do RICMS/BA/12, quando se trata de prestações internas de serviços de transporte de carga destinadas a contribuintes do ICMS.

Conclusivamente, diz que em razão dos argumentos e provas apresentados não pode ser outra a decisão, senão o cancelamento integral do Auto de Infração.

Prosseguindo, afirma que não é devida a multa em razão do caráter confiscatório e desalinhamento com a jurisprudência do STF.

Diz que se vislumbra que a penalidade aplicada a título de multa de 60% do valor do imposto é totalmente desproporcional e padece de razoabilidade frente à conduta adotada pela empresa, não

servindo para atingir a sua finalidade pública.

Acrescenta que tal patamar de multa encontra óbice na atual jurisprudência do STF – tema 214 em repercussão geral, que é de observância obrigatória por este órgão julgador.

Observa que o referido tema 214 prevê que é constitucional a multa moratória equivalente a 20% do valor do tributo, sendo que toda e qualquer multa acima desse patamar deve ser cancelada pelo julgador. Registra que além desse tema, o STF já enfrentou a questão outras vezes em que decidiu ser confiscatória, por exemplo, no RExt 754.554/GO, a multa de 25% caso ultrapassasse o valor da própria obrigação. Conclusivamente, consigna que frente a esses argumentos, requer que na hipótese que admite apenas para argumentação de não ser provida a presente impugnação, que seja relevada a multa, em vista de sua manifesta ilegalidade frente a ausência de proporcionalidade e razoabilidade

Alega ilegalidade dos juros. Expõe acerca da impossibilidade da cobrança de juros sobre a multa, haja vista que os juros são devidos como forma de indenizar o Fisco pelo não pagamento do tributo no prazo e, por sua vez, a multa é exigida como forma de punição.

Tece outras considerações atinentes a não aplicabilidade dos juros e, conclusivamente, requer a revisão dos juros e afastamento dos índices aplicados, como medida de rigor, uma vez que a taxa de juros de mora utilizada e incidente sobre o valor do crédito tributário que visou constituir extrapola o índice fixado para os tributos federais, devendo a sua incidência limitar-se à taxa SELIC.

Finaliza a peça defensiva requerendo:

- (a) a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional – CTN;
- (b) a nulidade do Auto de Infração;
- (c) caso superada a preliminar de nulidade, seja julgado improcedente o Auto de Infração;
- (d) que não sendo admitida a improcedência, haja a relevação da multa aplicada e que o cômputo dos juros de mora não incida sobre a multa de ofício, nem ultrapassem o índice SELIC. Protesta pela posterior juntada de novos documentos, bem como, em especial, pela produção de prova pericial

A Informação Fiscal foi prestada por um dos autuantes (fls. 51 a 56). Rechaça o preposto fiscal a arguição de nulidade do lançamento de ofício por ilegitimidade passiva – ausência de identificação correta do sujeito passivo. Diz que o Auto de Infração foi lavrado contra a Empresa de Transportes Atlas Ltda., inscrita no cadastro de ICMS no Estado da Bahia sob o nº 01.176.880 e CNPJ Nº. 60.664.828/0012-29, alcançando os fatos geradores ocorridos de janeiro de 2016 até a data do seu pedido de baixa de inscrição em 27/12/2019.

Aduz que o art. 29 do RICMS/BA/12, Decreto nº. 13.780/12, respalda a exigência do crédito tributário. Reproduz o referido dispositivo regulamentar. Quanto ao mencionado art. 132 do CTN, diz que trata da responsabilidade solidária para cumprimento das obrigações tributárias pela sucessora decorrente de fusão, transformação ou incorporação. Acrescenta que desse modo, faz se necessária a leitura a partir do art. 128 até o art. 132 do CTN. Reproduz os referidos dispositivos legais.

Observa que a ação fiscal foi realizada baseada, exclusivamente, na escrituração fiscal do contribuinte, sendo que os demonstrativos de fls. 8 a 11 dos autos, limitam-se aos valores declarados pelo autuado na coluna “ICMS Debitado”, fls. 12/13, por amostragem, e na íntegra na mídia de fl. 17-A.

Afirma que desse modo, não promoveu na mencionada coluna, qualquer inserção ou exclusão de valor. Diz que a apuração se reportou, exclusivamente, aos demonstrativos de fls. 8 a 11.

No tocante à alegação defensiva atinente às operações com CFOPs 6352 e 6353, menciona que

relativamente à Nota Fiscal nº. 117488, o valor do “ICMS Debitado” é igual a 0,00 (zero), ou seja, não foi considerado nenhum valor a título de exigência do imposto.

Acrescenta, quanto à Nota Fiscal nº. 3616, que se trata de operação com materiais sanitários (pias, torneiras, duchas higiênicas, acessórios para banheiro), portanto, o CFOP 6352 não acoberta somente operações de “transportes de livros”, conforme aduzido pelo impugnante.

No que concerne às alegações defensivas atinentes aos CFOPs 6351 e 6353, afirma que mais uma vez o impugnante traz à lide valores que não foram objeto da autuação, que tem como base exclusivamente os seus registros fiscais, expressos na coluna “ICMS Debitado”, extraídos do seu livro Registro de Saídas. Reporta-se sobre o registro do CT-e n. 688 citado pelo impugnante, conforme o demonstrativo.

Salienta que o mesmo ocorre quanto às prestações de serviço de transporte subcontratadas, ou seja, inexistem valores na coluna “ICMS Debitado”.

Ressalta que não questiona o fato de haver valores no demonstrativo na coluna “ICMS apurado”, haja vista que se trata de matéria estante, exigidos noutra Auto de Infração. Esclarece que o demonstrativo atende aos dois Autos de Infração, sendo que no presente Auto de Infração são utilizados, exclusivamente, os valores da coluna “ICMS Debitado”, conforme esclarecido.

Diz que o mesmo ocorre com o CFOP 6351. Apresenta um recorte do demonstrativo de fls. 8 a 11, no qual, reportando-se sobre o exemplo aduzido pelo impugnante atinente aos CT-e nºs. 122359 e 141566, observa que na coluna “ICMS Debitado” inexistem qualquer valor inserido, portanto, não havendo imposto exigido na autuação.

Salienta que o questionamento do impugnante quanto aos CT-es nºs. 117532, 136434 e 141566 não foi de sua autoria, sendo que os referidos documentos fiscais assim foram emitidos e escriturados pelo autuado. Acrescenta que o CT-e 141566 não teve nenhum valor de ICMS levado a débito na escrita fiscal do autuado.

Quanto ao fato de as operações realizadas com o CFOP 6360 estarem com o ICMS destacado, afirma que a admissibilidade do crédito fiscal na apuração do imposto, Registro de Apuração do ICMS, somente é possível mediante a comprovação de recolhimento por parte do tomador do serviço, haja vista que, uma vez destacado o imposto no documento fiscal, o tomador do serviço subentende que este será recolhido pela transportadora não faz a retenção. Reproduz o art. 298 do RICMS/BA/12, Decreto nº. 13.780/12.

Diz que se tem como condição para a Substituição Tributária do serviço de transporte de carga o cumprimento do disposto no inciso I do § 3º do art. 298 do RICMS/BA/12, Decreto nº. 13.780/12. Explica que não se exige na presente autuação o imposto referente à substituição tributária referente à prestação de serviço de transporte de cargas prestados pelo autuado, cujo contratante está estabelecido noutra unidade da Federação, conforme aduzido pelo impugnante.

Destaca que chama a atenção o fato de que o impugnante classifica como “serviços supostamente prestados a contribuintes não estabelecidos no Estado da Bahia” as prestações de serviços declaradas por ele mesmo nos seus CT-es, por ele emitidos. Reproduz o art. 298 do RICMS/BA/12, Decreto nº. 13.780/12.

Relativamente à exigência do ICMS DIFAL, afirma que os valores exigidos se encontram demonstrados na planilha “NFE”, do arquivo “Atlas_Anexo_A_Apuração_ICMS”. Diz que as informações prestadas pelo autuado de fls. 45 comprovam o acerto da exigência fiscal, tratando-se de mercadorias cuja exigência do ICMS DIFAL é devida principalmente em se tratando da atividade do autuado.

Finaliza a peça informativa mantendo na íntegra o Auto de Infração.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal, por unanimidade, julgou nulo o Auto de Infração por ilegitimidade passiva do autuado, nos termos do Acórdão JJF Nº. 0078-01/21 – VD, tendo recorrido da decisão para uma das Câmaras do CONSEF, consoante o que determina o art. 169, inciso I,

alínea “a” do RPAF/BA/99 (fls.62 a 68).

A 1ª Câmara de Julgamento Fiscal ao apreciar o Recurso de Ofício decidiu, por maioria, com voto de qualidade do Presidente, prover o referido recurso e declarou nula a decisão recorrida, retornando o PAF à Primeira Instância para que seja realizado novo julgamento a salvo das falhas apontadas, conforme o Acórdão CJF Nº. 0041-11/23 – VD.

VOTO

Inicialmente, conforme relatado, esta Junta de Julgamento Fiscal julgou nulo o presente Auto de Infração por ilegitimidade passiva, nos termos do Acórdão JJF Nº. 0078-01/21- VD, tendo recorrido da decisão para uma das Câmaras do CONSEF, consoante manda o art. 169, inciso I, alínea “a” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto n. 7.629/99.

Ocorreu que a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal ao apreciar o Recurso de Ofício decidiu, por maioria, com voto de qualidade do Presidente, prover o referido recurso e declarou nula a decisão recorrida, com o fundamento que inexistia a aventada ilegitimidade passiva, retornando o PAF à Primeira Instância para que seja realizado novo julgamento a salvo das falhas apontadas, conforme o Acórdão CJF Nº. 0041-11/23 – VD.

Assim sendo, restando ultrapassada a questão de nulidade do Auto de Infração por ilegitimidade passiva, passo ao exame de mérito.

A acusação fiscal é de que o autuado recolheu a menos ICMS em decorrência de erro na apuração do imposto nas Prestações de Serviço de Transporte Rodoviário.

Na complementação da descrição da conduta infracional imputada ao autuado consta que se trata de estorno de débito em valor superior ao valor comprovado nos documentos fiscais registrados na EFD e falta de apuração de ICMS diferença de alíquota nas entradas de bens e/ou materiais destinados a uso/consumo do estabelecimento, conforme Demonstrativo de Apuração Mensal do ICMS – Atlas-Anexo-A-Apuração-ICMS, parte integrante do Auto de Infração, cuja cópia foi entregue ao Contribuinte.

Verifico que as alegações defensivas atinentes aos CFOP 6352, 6353 e 6351 foram contestadas corretamente pelo autuante, assim como quanto aos CT-es nºs. 117532, 136434 e 141566, haja vista que referidos documentos fiscais foram emitidos e escriturados pelo autuado na forma em que se apresentam. Constatado que assiste razão ao autuante quando diz que o CT-e 141566 não teve nenhum valor de ICMS levado a débito na escrita fiscal do autuado.

O impugnante destaca que o volume de operações de maior expressividade e identificadas pelo CFOP 6360 é referente a serviços de transporte sujeitos à substituição tributária em que não cabia à empresa o recolhimento do imposto.

Afirma que cumpriu totalmente a determinação do art. 298 do RICMS/BA/12, que trata da prestação de serviço sujeita à substituição tributária, conforme comprova pelos CT-es juntados aos autos por amostragem.

O art. 439, III, “b”, do RICMS/BA/12, Decreto n. 13.780/12, estabelece o seguinte:

Art. 439. No transporte de mercadoria cuja operação de circulação seja realizada a preço CIF, sendo o transporte efetuado:

[...]

III - por empresa transportadora inscrita no cadastro de contribuintes deste Estado, o transporte da mercadoria será acobertado pela Nota Fiscal e pelo Conhecimento de Transporte, devendo-se observar o seguinte:

b) o Conhecimento de Transporte será emitido na forma regulamentar, com destaque do ICMS;

A simples leitura do dispositivo normativo acima reproduzido permite concluir que, claramente, o legislador determinou que o Conhecimento de Transporte, na situação em apreço, deve ser emitido com destaque do ICMS.

Ocorre que o autuado incorreu em procedimento contrário à determinação da legislação do ICMS,

haja vista que efetuou o estorno de débito destacado em documento fiscal.

Nesse sentido, o art. 307 do RICMS/BA/12, Decreto nº. 13.780/12, determina:

Art. 307. O débito fiscal somente poderá ser estornado ou anulado quando não se referir a valor constante em documento fiscal.

Por certo que ao emitir o documento fiscal com débito do imposto, o autuado não poderia mais proceder ao estorno conforme fez, haja vista que repassou o crédito fiscal para o destinatário tomador do serviço.

Diante disso, correta a exigência fiscal em face ao estorno de débito indevidamente realizado pelo autuado.

Quanto à diferença de alíquotas que, também, está sendo exigida na autuação, observo que esta exigência decorreu do fato de os autuantes terem computados na revisão da apuração do imposto os elementos que compõem referida apuração, valendo observar que não trouxe qualquer prejuízo ao exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório do autuado.

O impugnante alega que as Notas Fiscais nºs. 6387, valor de R\$ 5.658,00 (CFOP 2949), trata-se de distribuição de cestas de Natal para funcionários; - Nota Fiscal n. 6447, valor de R\$ 1.840,80 (CFOP 2949), trata-se de distribuição de brinquedos para os filhos dos funcionários; - Nota Fiscal n. 6474, valor de R\$ 495,10 (CFOP 2949), trata-se de distribuição de brindes para os clientes.

De fato, tratando-se de brindes, descabe falar-se em diferença de alíquotas, haja vista que o procedimento a ser adotado é outro, diverso da apuração do ICMS DIFAL.

Nesse sentido, dispõe o RICMS/BA/12, Decreto n. 13.780/12, nos seus artigos 388 e 389:

Art. 388. Considera-se brinde ou presente a mercadoria que, não constituindo objeto normal da atividade do contribuinte, tiver sido adquirida para distribuição gratuita a consumidor ou usuário final.

Art. 389. O contribuinte que adquirir brindes para distribuição direta a consumidor ou usuário final deverá:

I - lançar a nota fiscal emitida pelo fornecedor no Registro de Entradas, com direito a crédito do imposto destacado no documento fiscal;

II - emitir, no mesmo período de apuração em que ocorrer a entrada da mercadoria no estabelecimento, nota fiscal com lançamento do imposto, aplicando a alíquota interna e tendo como base de cálculo o valor da mercadoria adquirida mais o IPI eventualmente lançado pelo fornecedor e fazendo constar, no local destinado à indicação do destinatário, os mesmos dados do emitente da nota fiscal, bem como a seguinte expressão no corpo do documento fiscal: "Emitida nos termos do art. 389 do RICMS";

III - lançar a nota fiscal referida no inciso II no Registro de Saídas, na forma regulamentar.

§ 1º É dispensada a emissão de nota fiscal na entrega de brinde ao consumidor ou usuário final.

Apesar de o autuado se reportar na peça impugnatória que os referidos documentos estariam no "(Doc.07)", não consta nos autos referido documento, entretanto, a análise do demonstrativo elaborado pelos autuantes, referente ao exercício de 2016, permite constatar que, de fato, consta um valor referente à diferença de alíquotas, sendo que consta no demonstrativo analítico a Nota Fiscal n. 6447, no valor de R\$ 331,34, referente a brinquedos.

Entretanto, cumpre assinalar que no levantamento levado a efeito pela Fiscalização, no período alegado pelo autuado, ou seja, dezembro de 2016, não consta no demonstrativo elaborado pelos autuantes qualquer diferença exigida, conforme se verifica no referido demonstrativo abaixo reproduzido, descabendo, desse modo, a exclusão do valor referente à Nota Fiscal nº. 6447, conforme aduzido pelo impugnante.

EMPRESA DE TRANSPORTES ATLAS LTDA												Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia
RUA DOUTOR ALTINO TEIXEIRA, S/N, QUADRA G, LOTE 05/06/07, PIRAJÁ, SALVADOR-BA												SAT/DAT Metropolitana
CNPJ: 60.664.828/0012-29- I.E: 01.175.880												Inspetoria de Atacado

DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO MENSAL DO ICMS												
	01/01/2016	01/02/2016	01/03/2016	01/04/2016	01/05/2016	01/06/2016	01/07/2016	01/08/2016	01/09/2016	01/10/2016	01/11/2016	01/12/2016
	31/01/2016	29/02/2016	31/03/2016	30/04/2016	31/05/2016	30/06/2016	31/07/2016	31/08/2016	30/09/2016	31/10/2016	30/11/2016	31/12/2016
5202	-	-	-	-	-	-	-	-	4,70	-	-	-
5351	-	143,09	-	33,84	-	-	59,47	36,47	199,46	-	-	-
5352	806,50	1.222,63	185,25	1.304,49	634,00	180,28	946,77	507,36	360,40	633,03	1.352,54	996,65
5353	1.863,78	974,10	423,08	838,51	380,87	213,14	1.499,77	1.253,08	2.040,78	2.211,91	2.626,51	4.044,29
5356	-	-	-	-	-	-	-	-	97,39	-	-	-
5357	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	198,96
6351	-	35,39	5,38	-	-	-	-	18,16	9,52	44,72	-	43,78
6352	15.233,97	12.259,46	35.307,26	17.377,71	11.211,12	15.050,61	10.415,09	14.736,33	7.253,62	6.957,63	4.443,14	7.224,30
6353	14.518,91	11.556,49	21.717,52	19.161,79	18.678,08	13.324,31	17.798,90	17.022,49	15.656,81	24.277,61	22.694,45	16.185,24
6354	-	-	-	393,72	101,90	551,80	-	-	-	-	-	-
6356	-	-	-	-	-	-	8,69	-	-	57,05	-	83,50
6357	77,05	85,61	-	5,62	9,49	60,74	6,85	14,03	14,36	37,91	-	287,18
6360	12.138,01	16.781,72	23.591,04	20.636,54	23.938,95	26.694,87	27.206,43	38.918,33	37.002,11	-	-	-
Debito Saídas	44.638,22	43.058,49	81.229,53	59.752,22	54.954,41	56.075,75	57.941,97	72.506,25	62.639,15	34.219,86	31.116,64	29.063,90
Estorno de Débito Saídas	2.670,28	2.339,82	608,33	2.176,84	1.014,87	393,42	2.506,01	1.796,91	2.702,73	2.844,94	3.979,05	5.040,94
Estorno de Débito 1206	-	-	7.131,72	-	-	-	-	-	-	1.308,79	2.720,78	1.095,03
Estorno de Débito 2206	-	-	57,35	-	50,43	-	-	-	-	-	1.558,72	1.457,38
Total Estorno de Débito	2.670,28	2.339,82	7.797,40	2.176,84	1.065,30	393,42	2.506,01	1.796,91	2.702,73	4.153,73	8.258,56	7.593,35
Outros Débitos EC 87/15	1,69	1,41	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Base Cálculo	39.299,35	38.380,26	72.823,80	55.398,54	52.874,24	55.288,91	52.929,95	68.912,43	57.331,08	27.221,19	18.879,03	16.429,61
Credito Presumido	7.859,87	7.676,05	14.564,76	11.079,71	10.574,85	11.057,78	10.585,99	13.782,49	11.466,22	5.444,24	3.775,81	3.285,92
ICMS Apurado	34.109,76	33.044,03	58.867,37	46.495,67	43.314,26	44.624,55	44.849,97	56.926,85	48.470,20	24.621,89	19.082,27	18.184,63
Diferença de Aliquota	-	-	67,07	1.062,00	-	2.034,90	-	1.433,48	487,82	68,40	-	296,77
DMA/DAE-0775	25.779,04	21.022,95	40.405,54	31.292,64	24.812,43	23.504,78	24.588,64	26.870,27	20.505,94	26.067,10	23.406,33	21.793,74
ICMS recolhido a menor	8.330,72	12.021,08	18.528,90	16.265,03	18.501,83	23.154,67	20.261,33	31.490,06	28.452,08	-	-	-

Verifica-se no referido demonstrativo que a exigência fiscal se refere aos meses de janeiro a setembro de 2016, inexistindo qualquer diferença de ICMS a ser recolhido no mês de dezembro de 2016.

Diante disso, a infração é procedente no valor de ICMS devido de R\$ 202.169,02.

Quanto às alegações defensivas atinentes a anulação e inconstitucionalidade das multas aplicadas, assim como sobre a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), certamente que este órgão julgador administrativo não tem competência para apreciar pedido de cancelamento de multas e, quanto ao seu caráter confiscatório, existe vedação expressa à sua apreciação consoante o art. 167, inciso I, do RPAF. No que tange à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) consigno que esta tem sua aplicação prevista na Lei nº. 3.956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia - COTEB).

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão unânime, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **130610.0013/20-5**, lavrado contra a **EMPRESA DE TRANSPORTES ATLAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 202.169,02**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “a”, da Lei nº. 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 19 de junho de 2023.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR