

PROCESSO	- A. I. N° 279757.0043/20-2
RECORRENTE	- WOB BEN WINDPOWER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
RECORRIDA	- FAZEND PÚBLICA ESTDAUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 6ª nº 0142-06/21-VD
ORIGEM	- INFRAZ VALE DO SÃO FRANCISCO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 16.04.2024

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0058-11/24-VD**

EMENTA: ICMS. NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. RETORNO DOS AUTOS PARA NOVO JULGAMENTO. É nula a decisão de primeira instância que não aprecia os argumentos defensivos do contribuinte, se limitando a reproduzir dispositivos legais sem explicar sua relação com a questão decidida. Retornar-se os autos à instância anterior para novo julgo a salvo de falhas devido a apreciação defensivos. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão nº 0142-06/21-VD da 6ª JJJF deste CONSEF, que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado em 08/09/2020, em razão das seguintes infrações:

Infração 01 – 02.04.03 – Falta de recolhimento do imposto deferido, nas entradas de refeições destinadas ao consumo dos seus empregados (02/2015 a 05/2016). R\$ 14.641,84 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei 7.014/96.

Infração 02 – 06.03.01 – Falta de recolhimento das diferenças de alíquotas (DIFAL), na utilização de serviços de transporte cujas prestações tiveram início em outras unidades da Federação, não vinculadas a operações ou prestações subsequentes sujeitas à incidência (06/2015 a 12/2016). R\$ 5.422,35 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei 7.014/96.

Infração 03 – 07.09.03 – Falta de recolhimento do imposto por retenção, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviço de transporte interestadual e intermunicipal (02/2015 a 12/2016). R\$ 3.043,61 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e” da Lei 7.014/96.

Infração 04 – 07.09.03 – Falta de recolhimento do imposto por retenção, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviço de transporte interestadual e intermunicipal. Consta o seguinte: “na qualidade de responsável por solidariedade, na forma prevista no art. 6º, §§ 1º e 3º da Lei 7.014/96, referente às sucessivas prestações de serviços de transporte interestadual por transportadoras não inscritas no Estado da Bahia, contratadas por suas filiais dos Estados do Ceará, Rio Grande do Norte e Rio Grande do Sul” (06/2015 a 11/2016). R\$ 4.010,38 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e” da Lei 7.014/96.

Concluída a instrução processual, a Junta de Julgamento Fiscal assim decidiu:

VOTO

Destituídos de amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento de auditoria, pois os autuantes expuseram com clareza e correção a fundamentação de fato e de direito, descreveram as irregularidades, indicando os documentos e demonstrativos, com seus dados, informações e cálculos.

No que diz respeito à necessidade de edição de lei complementar para que se exija o imposto por diferença de alíquotas nas operações entre contribuintes, este órgão não tem competência para exercer controle de constitucionalidade da legislação interna que regula a matéria, tampouco para negar eficácia a norma emanada de autoridade superior, a teor do art. 167, I e III do RPAF/99.

Não existe vício de invalidade por falta de liquidez na infração 02, conforme o que será apreciado no mérito.

Inexistente violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer outros de Direito Constitucional, Administrativo ou Tributário, em especial os do Processo Administrativo Fiscal (art. 2º; RPAF-BA/1999), tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizada nos minuciosos aspectos abordados na impugnação.

Rejeitada a preliminar de nulidade.

Na peça defensiva, nada se disse a respeito do instituto da decadência. Entretanto, como a notificação da lavratura ocorreu no dia 08/09/2020 (fl. 08) e há ocorrências (lançadas no Auto de Infração) a partir de fevereiro de 2015, é preciso que algumas considerações sejam tecidas a este respeito.

Conforme o Incidente de Uniformização PGE nº 2016.194710-0, o prazo referente à obrigação principal deve ser contado a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, § 4º do CTN (Código Tributário Nacional), quando o contribuinte declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, apurar o valor do imposto devido, mas efetuar o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.

Conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, com fulcro no art. 173, I do CTN, quando: a) o contribuinte declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, apurar o montante do imposto devido, mas não efetuar o respectivo pagamento; b) o contribuinte não declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, isto é, omitir a realização da operação ou prestação tributável; c) o contribuinte declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, apurar o montante do imposto devido, efetuar o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente, o Fisco verificar que o valor recolhido foi menor do que o efetivamente devido, em decorrência de dolo, fraude ou simulação, não comprovada nos presentes autos.

Tais raciocínios somente se aplicam às infrações por descumprimento de obrigações principais, não havendo que se falar no art. 150, § 4º do CTN quando a obrigação é acessória, já que o indigitado dispositivo legal complementar faz expressa referência à homologação do lançamento. Nas situações de aplicação de multas por descumprimento de obrigações acessórias não existe o que homologar. Os lançamentos respectivos ocorrem de ofício.

No sistema de informática desta Secretaria destinado às informações dos contribuintes (INC) está comprovado que não houve recolhimento do imposto normal no período fiscalizado, motivo pelo qual não há que se falar no art. 150, § 4º do CTN.

Portanto, inexiste decadência.

Todos os elementos necessários para o julgamento da lide estão presentes nos autos. Indefiro o pedido de realização de diligência ou perícia, com fundamento no art. 147, I, "a" do RPAF/99.

No mérito, a primeira imputação não foi impugnada.

Infração 01 mantida, com fundamento no art. 140 do RPAF/99.

A infração 02 trata da falta de recolhimento das diferenças de alíquotas (DIFAL), na utilização de serviços de transporte cujas prestações tiveram início em outras unidades da Federação, não vinculadas a operações ou prestações subsequentes sujeitas à incidência.

Nos termos do art. 4º, XV da Lei do ICMS/BA, considera-se ocorrido o fato gerador a partir da entrada ou da utilização, conforme o caso, efetuada por contribuinte do imposto, de mercadoria, bem ou serviço, em decorrência de operação interestadual ou de serviço cuja prestação tenha sido iniciada em outra unidade da Federação, quando a mercadoria ou bem forem destinados ao seu uso, consumo ou ativo permanente ou quando o serviço não estiver vinculado a operação ou prestação subsequentes alcançadas pela incidência do imposto.

Com efeito, como bem disse um dos auditores ao prestar informação fiscal, o demonstrativo de fls. 16/17 retrata a apuração com clareza. Ou seja, foi aplicada a alíquota vigente sobre o valor da operação e deduzido o crédito destacado no conhecimento de transporte, com o imposto fazendo parte da própria base de cálculo.

Nas operações contratadas em que não houve destaque de imposto no conhecimento de transporte foi exigido o tributo à alíquota cheia; naquelas em que houve o destaque, tal valor foi deduzido para fins de apuração.

Em referência aos conhecimentos de transporte nºs 2.393.233, 2.402.254, 2.414.452, 3.211.198, 398.800, 3.364.633, 3.479.810, 22.113, 3.377.762, 382.549, 514.314, 23.304, 23.496 e 49.279 (documento 06), a documentação acostada às fls. 25 a 66 (verso) não prova qualquer recolhimento.

No tocante às prestações em que supostamente o contribuinte não figura como tomador, trata-se de transferências de materiais de uso e consumo da filial de João Câmara – RN para a filial de Sento Sé – BA (autuada). Alinho-me com o autuante, pois, de fato, não se discute, aqui, quem é o tomador, mas sim quem arcou com o ônus do serviço de transporte. O defendente não comprovou ter sido a filial de João Câmara – RN ou a matriz de São Paulo.

As entradas indicadas na defesa como tendo sido para industrialização nada têm a ver com tal atividade, mas sim com montagem de torres eólicas de cimento. Não há industrialização para terceiros. Também não existe vinculação direta com operações ou prestações subsequentes sujeitas à incidência do ICMS.

Com respeito às infrações 03/04, assim dispõe o art. 298 do RICMS/12.

“Art. 298. São sujeitas à substituição tributária por retenção as prestações de serviços de transporte contratadas por contribuinte inscrito neste estado na condição de normal, e desde que realizadas por:

- I – transportador autônomo;*
- II – empresa transportadora não inscrita neste estado, ainda que optante pelo Simples Nacional;*
- III – empresa transportadora inscrita neste estado, exceto se optante pelo Simples Nacional”.*

Já o art. 6º, IX da Lei 7.014/96 estatui que:

“Art. 6º São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito:

- (...)*
- IX - as empresas interdependentes, nos casos de falta de pagamento do imposto pelo contribuinte, em relação às operações em que intervierem ou em decorrência de omissão de que forem responsáveis; (...).*

Infrações 02 a 04 caracterizadas.

Os acréscimos legais são aqueles estatuidos no art. 51 da Lei 7.014/96, cujo desconhecimento a ninguém é dado alegar. A ninguém é concedido o descumprimento da Lei sob o argumento de desconhecê-la.

Quanto à multa, este órgão não tem competência para reduzir, cancelar, exercer controle de constitucionalidade ou negar eficácia a norma emanada de autoridade superior (art. 167, I e III do RPAF/99).

Em referência ao endereço para correspondências processuais, nada impede a utilização daquele fornecido pelo sujeito passivo, sendo inclusive recomendável que assim se faça, tendo em vista as prescrições do art. 272, § 5º do CPC (Código de Processo Civil), de aplicação subsidiária no Processo Administrativo Fiscal.

“§ 5º Constando dos autos pedido expresso para que as comunicações dos atos processuais sejam feitas em nome dos advogados indicados, o seu desatendimento implicará nulidade”.

Entretanto, nenhuma irregularidade advirá na esfera administrativa, desde que observados os ditames dos artigos 108 a 110 do RPAF/1999.

Em face do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Regularmente intimado, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário com o seguinte teor.

Preliminarmente, argui a nulidade da Decisão recorrida por entender que demonstrou em sua impugnação a existência de nulidades no auto, em especial em relação à infração 04, entendendo que a acusação não é coerente porque se refere ora à substituição tributária ora à responsabilidade solidária, institutos absolutamente distintas, o que comprometeria a sua compreensão da norma infringida e, por consequência, prejudica o seu direito de defesa por não haver uma indicação precisa e clara que comprove ou evidencie as circunstâncias que ensejaram a autuação.

Entende que apesar dos seus esforços em demonstrar a nulidade, a Decisão recorrida não esclareceu os motivos pelos quais manteve a Infração 04, se limitando a transcrever o art. 298 do RICMS/BA e o art. 6º, inciso IX da Lei n. 7014/1996, o que violaria o princípio da motivação das decisões, violando, com isto, o direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa, sendo, portanto, nula, de acordo com o § 1º, dos arts. 2º, 18 e 16 do RPAF/BA, destacando que este último indica precisamente os requisitos das decisões. Invoca os Acórdãos CJF nºs 0194-12/05 e 0243-12/05 do CONSEF.

Em seguida, argui a nulidade do Auto de Infração por ausência de devida motivação, por desrespeitar o procedimento previsto no art. 142 do CTN, porque não foi intimada para prestar esclarecimentos entre o Termo de Início de Fiscalização e intimação da lavratura do Auto de Infração, providência que entende ser mais adequada do que o rito sumário que afirma ter sido adotado e que fez com que o Auto de Infração seja inconsistente em todas as acusações. Aponta ausência de determinação do critério para exigência do DIFAL na Infração 02 por não ter investigado se aquele determinado transporte realmente não estava vinculado a uma operação subsequente alcançada pela incidência do imposto, existindo também divergência entre os dispositivos indicados na fundamentação legal e a descrição da infração; diz que a legislação indicada na Infração 03 também não delimita a hipótese específica infringida, ocorrendo o

mesmo com a Infração 04 cuja qual o relato parece não estar certo se a autuada é responsável por substituição tributária ou por solidariedade, institutos distintos, com pressupostos próprios.

No mérito, sustenta ter demonstrado a iliquidez do crédito tributário apurado sobre o DIFAL considerado não recolhido, em relação à Infração 02, destacando que o imposto exigido na legislação diz respeito à diferença de alíquotas, o que corresponderia à diferença entre a alíquota interna adotada no Estado de destino e a alíquota interestadual aplicada na origem de maneira que não poderia ter sido aplicada a alíquota interna cheia para a cobrança do DIFAL, apontando ainda que a Decisão recorrida teria inovado na fundamentação do Auto de Infração por não haver no auto dispositivo que justifique a exigência da alíquota interna sobre os serviços de transportes tomados.

Discorre sobre a metodologia de cálculo da DIFAL, de acordo com os § 7º do art. 15 e inciso XI, do art. 17 da Lei nº 7.014/96, alegando erro na apuração do tributo pela fiscalização, que estaria agindo em desconformidade com o conteúdo normativo do diferencial de alíquotas previsto pela CF/88 que não permitiria a modificação dos critérios de cálculo, por meio de interpretação e aplicação das normas tributárias, discricionariamente pela autoridade fiscal, destacando ainda que as alíquotas interestaduais estão definidas em Resolução do Senado Federal, não podendo a autuação ir além da diferença entre as alíquotas interna e interestadual.

Afirma que, no presente caso, não se está exigindo o recolhimento do DIFAL propriamente dito, mas a alíquota interna sobre o valor da prestação, o que extrapolaria a competência tributária do Estado, esbarrando em vício na liquidez do crédito, por não atender o dever de determinar a matéria tributável e calcular o montante devido, de acordo com o art. 142 do CTN, mencionando o Acórdão JJF Nº 0031-04/18 e a Súmula CONSEF nº 01 para reforçar que existe insegurança na autuação.

Ainda sobre a Infração 02, discorre sobre a impossibilidade de exigir o DIFAL, por ausência de lei complementar específica, mencionando ainda que, ao contrário do que disse o acórdão recorrido, não pretende a declaração de constitucionalidade de lei ou ato normativo, mas sim a interpretação da legislação de modo coerente e sistêmico e que os arts. 167 e 168 do RPAF não autorizam o julgador administrativo a se omitir sobre os argumentos de defesa apresentados pelo contribuinte. Reforça sua tese sobre a impossibilidade de cobrança do diferencial de alíquotas, por entender que o acórdão não apreciou seus argumentos, mencionando todo o arcabouço normativo sobre o tema, assim como as decisões que entende favoráveis à sua tese no RE 580903/PR e no AgRg no RE 580903/PR, pelo STF, e no Recurso em Mandado de Segurança nº 62935/MA, pelo STJ, destacando ainda os Temas de Repercussão Geral nºs 171, 1093 e 1094 do Supremo Tribunal Federal.

Também quanto à Infração 02, afirma sua improcedência por existir DIFAL parcialmente recolhido e não considerado; prestações nas quais não figura como tomadora e operações cujos materiais recebidos foram empregados na industrialização.

Destaca que no documento 06, correspondente ao seu livro de Apuração do ICMS, se encontra a totalidade do imposto pago, incluindo-se o DIFAL em relação aos seguintes CTEs:

CT-e's – DIFAL recolhido		
2393233	3211198	3479810
2402254	398800	22113
2414452	3364633	3377762
	382549	

Para que não restem dúvidas, uma vez que a Decisão recorrida afirmou que não seria possível identificar o pagamento do DIFAL exigido na autuação, reproduz em seu recurso o cotejo entre os CTEs e os respectivos registros em seu LAICMS dos períodos autuados, juntados com a impugnação, ressaltando que, em ao Conhecimento de Transporte nº 398800, efetuou o lançamento e o recolhimento do DIFAL devido, deixando de efetuar, contudo, o respectivo lançamento em seu SPED-Fiscal, o que constituiria apenas mero erro formal que não é apto a

justificar a exigência do imposto em duplicidade.

Além disso, relata que em relação aos Conhecimentos de Transporte n^{os} 514314, 23304, 23496, 49279, 24906, 556346, 592301 e 594199 efetuou o recolhimento parcial do DIFAL devido nas operações, sendo que a autuação lançou o valor integral, confrontando do mesmo modo as informações de seu SPED com aquelas lançadas em seu livro de Apuração para demonstrar os valores e os meses em que foram efetivados os recolhimentos.

Diz ainda que para uma parte das prestações de serviço autuadas não é a empresa tomadora, mas outro estabelecimento da mesma pessoa jurídica ou de terceiros o que contrariaria o regulamento do tributo, especialmente o art. 298 e o art. 305, parágrafo 4º, inciso III, alínea “b” do RICMS/BA, segundo os quais o sujeito passivo por substituição tributária é o contribuinte baiano contratante do serviço do transporte destinado ao seu consumo final, o que não seria o caso dos Conhecimentos de Transporte n^{os} 34111, 315798, 223518, 35540, 58995 e 774 em que não é a tomadora/contratante. Destaca ainda, com tela do sistema da SEFAZ/BA que, mesmo discordando de sua obrigatoriedade pelo recolhimento, verificou o recolhimento a título de DIFAL para o CT-e 52, no valor de R\$ 984,51, o qual requer seja excluído da autuação.

Revela que para uma parcela das prestações de serviço de transporte o Auto de Infração não se sustenta porque se tratam de mercadorias adquiridas com o intuito de aplicação na industrialização, para as quais não há que se falar em DIFAL, que somente se aplica às remessas a destinatários com intuito de consumo final, ou seja, que não promoverá nova saída da mercadoria ou de produto industrializado a partir dela, apontando que a destinação dessas mercadorias à industrialização é evidenciada por meio do CFOPs 2101 (Compra para industrialização ou produção rural), indicado nas notas fiscais relacionadas aos Conhecimentos de Transporte n^{os} 4057297, 3232129, 3232162, 510589, 513131, 519928, 541832, 543197, 549805, lembrando ainda que, em relação às Notas Fiscais n^{os} 4057297, 22113 e 3232129, esclareceu em sua impugnação que os CFOPs 2154 (Transferência para utilização na prestação de serviço) e 2126 (Compra para utilização na prestação de serviço sujeita ao ICMS) foram indicados de forma equivocada.

Lembra que a atividade que desempenha configura operação industrial, nos termos do art. 4º do Decreto nº 7212, de 15.6.2010 (RIP), e que, embora a Decisão recorrida tenha considerado inexistir vinculação direta com operações ou prestações subsequentes sujeitas à incidência do ICMS, demonstra a título exemplificativo que tais saídas ocorreram com destaque do ICMS, conforme quadro abaixo reproduzido:

NFe de entrada	Material Entrada	NFe Saída	Material Saída	Docs.
71310	55735	1192	55735	13 e 14
369891	3138	1371	3138	15 e 16
9974	507329	661	507329	17 e 18
9974	518942	658	518942	17 e 19

Esclarece que alguns conhecimentos de transporte foram emitidos com o intuito de documentar o transporte de cargas que abrangiam mercadorias destinadas parte ao seu consumo e parte à industrialização de outras mercadorias (CT-e's n^{os} 513131 e 519928), de maneira que o DIFAL respectivo somente incidiria sobre a parcela destinada ao seu consumo, tendo calculado proporcionalmente o imposto e o recolhido, reproduzindo telas de sistema com a composição dos CTE's e a respectiva escrituração no seu livro de Entrada.

Quanto à Infração 04, alega não saber se o Fisco Baiano pretende lhe impor a responsabilidade por substituição ou por solidariedade, relembrando ter demonstrado que a decisão está eivada de vícios por não ter fundamentado adequadamente as razões para manutenção dessa infração. Discorre sobre a legislação estadual para reforçar que nenhum dos dispositivos tidos por infringidos imputa aos remetentes das mercadorias a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS, na qualidade de substituto tributário, sendo claramente atribuída ao tomador dos serviços ali especificados.

Sustenta que o dispositivo indicado no auto sugere que a responsabilização ocorre porque os

tomadores dos serviços de transportes, localizados em outras unidades da Federação, pertencem à mesma pessoa jurídica, o que seria uma atribuição indevida já que estenderia a terceiro (Recorrente) a responsabilidade por um tributo do qual não participou da relação jurídica que lhe deu ensejo, mencionando que o STJ teria definido que somente pode ser responsabilizado aquele que possui algum vínculo com o fato gerador (Resp 834044/RS) devendo ainda se atentar que o ICMS é regido pelo princípio da autonomia dos estabelecimentos, de modo que cada unidade responde pelas obrigações tributárias que lhe são próprias.

Defende ainda que, se o Estado elegeu como responsável pelo pagamento do tributo o contratante do serviço, então é sobre ele que deve recair a cobrança de tributo eventualmente não recolhido, já que a relação jurídico-tributária seria entre Estado e o contribuinte substituto e não entre terceiro e o Estado, citando o Recurso Especial Representativo da Controvérsia nº 931.727/RS, decidido pelo STJ. Aponta ainda que, apesar da sua discordância acerca da obrigatoriedade do recolhimento, verificou no site da SEFAZ que foi recolhido o valor a título de DIFAL para o CT-e 488, no valor de R\$ 2.077,05, valor que pede que seja excluído da autuação.

Por fim, a título subsidiário, pede o reconhecimento da confiscação da multa de 60% sobre o valor do crédito pretensamente indevido, por violação ao princípio da proporcionalidade, o que já teria sido reconhecido pelo STF. Questiona ainda a ausência de dispositivo normativo que sustenta a aplicação de juros de mora no Auto de Infração, o que não permitiria prevalecer qualquer cobrança neste sentido.

Encerra requerendo a nulidade da Decisão recorrida ou o provimento integral do recurso ou, em último caso, o cancelamento ou redução da penalidade aplicada e o afastamento dos juros de mora.

Recebidos os autos, foram a mim distribuídos para apreciação.

Pautados para julgamento na sessão do dia 16/08/2021, os membros da 1ª CJF deliberaram pela conversão em diligência ao autuante, para verificar a existência de recolhimento do DIFAL exigido na infração, assim como a existência de recolhimento do ICMS-ST – transportes em relação aos CTes indicados pela recorrente e, ainda, se os documentos apresentados comprovariam a industrialização de mercadorias autuadas, refazendo o demonstrativo se fosse o caso.

Intimada, a recorrente apresentou manifestação (fls. 288-293) esclarecendo que o DIFAL exigido pela Infração 02 se refere a tomada de serviço de transporte, sendo que uma parcela teve o DIFAL recolhido mediante lançamento do débito em seus livros de Registro de Apuração, em conjunto com outros débitos que não possuem pertinência com esse Auto de Infração.

Informa que a composição individual desses lançamentos, por cada documento fiscal, está demonstrada nas planilhas constantes nos autos que identificam os CTes objeto da autuação e notas fiscais que documentaram as aquisições de bens destinadas ao seu uso e consumo e que não fazem parte do lançamento.

Diz também ter acostado os comprovantes de lançamento dos débitos nos seus registros de apuração, cuja composição foi devidamente demonstrada na planilha apresentada.

Reitera a improcedência da exigência do ICMS-ST sobre aquisição de serviços de transporte, objeto das infrações 03 e 04 do presente auto, seja pela nulidade do lançamento, seja porque não figura como tomadora de parte das operações, embora uma parcela do imposto pertinente a alguns CTes tenha sido objeto de recolhimento.

No relatório de diligência de fls. 338-342, o autuante informa que, após exame da documentação apresentada, excluiu do levantamento os CTes relacionados cujo recolhimento do imposto foi comprovado, assim como aqueles cujo ônus do serviço tomado não foi do sujeito passivo, reduzindo a infração 02 de R\$ 5.422,35 para R\$ 601,49.

Com relação à infração 03, reconhece a comprovação do recolhimento referente ao CT-e nº 52,

reduzindo o débito de R\$ 3.043,61 para R\$ 2.059,10. Do mesmo modo, na infração 04 reconhece o recolhimento referente ao CT-e nº 488, reduzindo o débito de R\$ 4.010,38 para R\$ 1.933,33. Assim, conclui pela redução total do débito de R\$ 27.118,18 para R\$ 19.235,76.

A recorrente se manifestou às fls. 353-355, concordando com a retificação da acusação fiscal, porém, insistindo na irresignação quanto às outras teses de defesa. Ciente da manifestação (fl. 376v), o autuante entendeu que não há fato ou motivo capaz de modificar seu entendimento.

Os autos retornaram para apreciação.

Posteriormente, o processo foi pautado para a sessão de julgamento do dia 04/03/2024. Compareceu(ram) o(as) autuante(s) e o(as) representante(s) legal(is) da recorrente, Dr. Paulo Freire de Carvalho Neto, OAB/SP 486.387.

VOTO

A recorrente sustenta a nulidade da Decisão recorrida em relação à infração 04 porque, apesar dos seus esforços em demonstrar a nulidade do Auto de Infração por falta de motivação das infrações exigidas, a JJF se limitou a transcrever o art. 298 do RICMS/BA e o art. 6º, inciso IX da Lei nº 7.014/96.

A impugnação de fls. 82-97 contém preliminar de nulidade onde se questiona a falta de delimitação adequada da hipótese específica infringida pela recorrente, sem especificar exatamente quais incisos do art. 298 do RICMS/BA teria infringido (infração 03) e se o tributo é cobrado por responsabilidade solidária (art. 124 do CTN) ou por substituição (art. 128 do CTN), na infração 04.

No mérito, ainda, a recorrente trouxe argumentação específica quanto à impossibilidade de sua responsabilização por solidariedade, defendendo que nenhum dos dispositivos apontados no enquadramento imputa aos remetentes a responsabilidade pelo recolhimento do imposto, e que está sendo responsabilizada por um tributo do qual não participou da relação jurídica inerente, apenas por uma possível qualificação como “interdependente” do efetivo tomador.

Com efeito, o Auto de Infração, em relação à infração 03 indica como enquadramento legal o art. 8º, inciso V da Lei nº 7.014/96, combinado com o art. 298 do RICMS/BA. Em relação à infração 04, a descrição é a seguinte:

Infração 04 – 07.09.03 – Falta de recolhimento do imposto por retenção, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviço de transporte interestadual e intermunicipal.

Na qualidade de responsável por solidariedade, na forma prevista no art. 6º, §§ 1º e 3º da Lei 7.014/96, referente às sucessivas prestações de serviços de transporte interestadual por transportadoras não inscritas no Estado da Bahia, contratadas por suas filiais dos Estados do Ceará, Rio Grande do Norte e Rio Grande do Sul [...]

Por sua vez, o acórdão recorrido, apreciou a matéria da seguinte forma:

“[...] Com respeito às infrações 03/04, assim dispõe o art. 298 do RICMS/12.

“Art. 298. São sujeitas à substituição tributária por retenção as prestações de serviços de transporte contratadas por contribuinte inscrito neste estado na condição de normal, e desde que realizadas por:

I – transportador autônomo;

II – empresa transportadora não inscrita neste estado, ainda que optante pelo Simples Nacional;

III - empresa transportadora inscrita neste estado, exceto se optante pelo Simples Nacional”.

Já o art. 6º, IX da Lei 7.014/96 estatui que:

“Art. 6º São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito:

(...)

IX - as empresas interdependentes, nos casos de falta de pagamento do imposto pelo contribuinte, em relação às operações em que intervierem ou em decorrência de omissão de que forem responsáveis; (...).

Infrações 02 a 04 caracterizadas. [...]"

Com o devido respeito, não houve qualquer manifestação acerca dos temas ventilados na defesa administrativa.

De acordo com o inciso III, do art. 18 do RPAF/BA, são nulas as decisões não fundamentadas. Não ignoro o entendimento jurisprudencial segundo o qual “*o órgão julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão*” (STJ, AgInt no REsp 1920967/SP, dentre outros). Também não vejo problemas em decisões sucintas, especialmente porque isso não implica em deficiência da fundamentação.

Todavia, o CPC prevê que não se considera fundamentada qualquer decisão que “*se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida*” ou que não enfrenta todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador (art. 489, § 1º, incisos I e IV do CPC). Neste caso, não tenho dúvidas de que os argumentos não apreciados pela primeira instância são capazes de mudar a conclusão do julgamento, ainda que parcialmente.

Neste sentido, a jurisprudência do CONSEF revela que a falta de apreciação de argumentos defensivos atrai a nulidade da decisão, conforme precedentes abaixo:

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0277-12/23-VD**

EMENTA: ICMS. NULIDADE. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. FALTA DE APRECIAÇÃO DE ARGUMENTOS DEFENSIVOS. NOVA DECISÃO. É nula a Decisão de Primeira Instância que deixou de apreciar todos os argumentos suscitados na peça impugnativa. O processo deve retornar à JJF para proferir novo julgamento. Recurso **PROVIDO**. Decisão não unânime.

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0178-11/22-VD**

EMENTA: ICMS. NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. FALTA DE APRECIAÇÃO DE RAZÕES DE MÉRITO. É inválida a Decisão que viola o núcleo constitucional de garantias do administrado, tais como os princípios da ampla defesa, contraditório e devido processo legal. O ato administrativo decisório deve ser anulado, pois causa lesão ao interesse público de garantir o processo justo e a direitos fundamentais. A JJF não enfrentou todas as razões de mérito da lide. Anulada a Decisão de primeira instância. Retornam-se os autos à Primeira Instância para novo julgamento. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0033-12/21-VD**

EMENTA: ICMS. NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. RETORNO DOS AUTOS À 1a INSTÂNCIA. Não foi apreciado no Acórdão recorrido o pedido de diligência formulado pelo Autuado. Nulidade da decisão de 1º grau. Recurso de Ofício **PREJUDICADO**. Recurso Voluntário **PROVIDO**. Decisão unânime.

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0024-11/21-VD**

EMENTA: ICMS. NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. FALTA DE APRECIAÇÃO DE MÉRITO. A documentação apresentada no CD pela recorrente não foi apreciada pela JJF, que não observou a existência deste, não permitindo que a Recorrente tivesse apreciado pelo órgão competente os fundamentos apresentados para afastar a infração. Retorno dos autos à JJF para novo julgamento. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

O acórdão se limita a reproduzir os dispositivos legais que a recorrente impugnou especificamente em seu recurso, demonstrando de forma objetiva a sua irresignação sem, contudo, esclarecer a sua aplicação ao caso presente ou mesmo afastar a contrariedade do sujeito passivo, de maneira que não pode ser entendido como uma fundamentação adequada, na forma exigida pela legislação vigente.

Assim, entendo que a presente hipótese reclama o reconhecimento da nulidade da decisão de

primeira instância, por ignorar argumentos defensivos apresentados na impugnação e que, aparentemente, são capazes de infirmar a conclusão do julgamento, ao menos em tese.

Consequentemente, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para declarar a nulidade da decisão de Primeira Instância, restando prejudicado o exame das demais matérias.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para declarar a **NULA** a Decisão recorrida contida no **Acórdão nº 0142-06/21**, referente ao Auto de Infração nº **279757.0043/20-2**, lavrado contra **WOBBEN WINDPOWER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo o PAF retornar à primeira instância para que seja proferido um novo julgamento a salvo de falhas.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 04 de março de 2024.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ANDERSON ÍTALO PEREIRA – RELATOR

EVANDRO KAPPES – REPR. DA PGE/PROFIS