

PROCESSO - A. I. Nº 269194.0010/22-7
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e BRASKEM S.A.
RECORRIDOS - BRASKEM S.A. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0084-01/23-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 14/03/2024

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0086-12/24-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. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Tratam-se de Recursos de Ofício e Voluntário apresentados contra a Decisão recorrida que julgou Procedente em Parte 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 apresentou Impugnação às fls. 19 a 34. Salientou 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).

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

Diz que 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.

O autuante prestou Informação Fiscal às fls. 89 a 91. Contesta a nulidade arguida pelo impugnante. Afirma que a infração foi adequadamente tipificada com descrição pormenorizada de todos os CTRCs 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. 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, 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. Finaliza opinando pela procedência parcial do Auto de Infração.

A JJF proferiu o seguinte voto condutor:

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, dirijo 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 inquirir 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.

A JJF, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Os advogados do contribuinte apresentaram o Recurso Voluntário às fls. 133/150, que inicialmente, discorreu quanto a tempestividade da peça recursal, contextualiza os fatos cronológico da autuação (descreveu o valor da autuação, reproduziu a infração, pontuou que no julgamento de Primeira Instância reduziu o valor principal de R\$ 1.308.598,17 para R\$ 494.017,52 e juntou a tela do valor atualizado (R\$ 906.001,60), após lançamento da JJF).

Suscita **nulidade do lançamento**. Afirma que compete privativamente à autoridade administrativa a constituição do crédito tributário pelo lançamento, calcular o montante do tributo devido, conforme o art. 142 do CTN, sendo um elemento vinculado e obrigatório do ato.

Esclarece ter equívoco no lançamento só foi efetivado porque a fiscalização 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 compõe a autuação, pois o lançamento ora impugnado carece de liquidez e certeza, visto que o *quantum debeatur* não foi apurado corretamente e não foram individualizados os CT-es que supostamente carecem de pagamento.

Explica que nos documentos carreados ao auto de infração, não há nenhum descritivo de quais os fatos geradores efetivamente foram autuados, desrespeitando o princípio da motivação dos atos administrativos e deflagrando a insubsistência do lançamento ora impugnado.

Disse que o presente julgamento enseja de reconhecimento de nulidade, nos termos do art. 18, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, mais especificamente o inciso IV, alínea “a”: “IV - o lançamento de ofício: **a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator**”.

Afirma que os lançamentos fiscais estão desacompanhados dos elementos suficientes para determinação – com segurança – da ocorrência do fato gerador, não só pela inexistência de substância ou justa causa, mas, também, porque tal vício implica em prejuízo do exercício pleno do direito de defesa do acusado.

No mérito, pede **improcedência do lançamento devido à extinção do crédito tributário em razão do pagamento**. Destaca que, tanto nas informações fiscais apresentadas pelo i. autuante quando na decisão recorrida, houve acolhimento do argumento veiculado na impugnação de que houve pagamento do ICMS retido em relação aos conhecimentos de transportes autuados indicados no demonstrativo elaborado pela fiscalização.

Reitera os argumentos defensórios que implicam no:

- (i) **Não Provimento do Recurso de Ofício** interposto pela Junta de Julgamento, devendo a decisão *a quo* ser mantida quanto à parcela cancelada do lançamento de ofício; e
- (ii) **Provimento do presente recurso** para decretar a improcedência do valor remanescente exigido.

Reprisa que a suposta falta de pagamento de imposto objeto do presente lançamento advém – como o máximo respeito – de erro no trabalho de fiscalização, pois é possível verificar que o i. Agente Fiscal encontrou suposta divergência ao confrontar os CT-e’s emitidos em um determinado mês e o valor constante no extrato de pagamento relativo aquele mês.

Apresenta memória de cálculo, como exemplo fevereiro de 2018 e assinala que foi analisado apenas o extrato de pagamentos efetuados, onde a fiscalização 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 Recorrente, tendo assim, equivocadamente, realizado o lançamento de R\$ 20.814,61, que corresponde à diferença entre o valor apurado com base nos CT-e’s emitidos no período e o valor constante no extrato de pagamento.

Desta forma, sustenta que foi demonstrado que a fiscalização não havia identificado qual era a composição de cada valor recolhido. Isto é, a fiscalização não identificou quais os CT-e’s compuseram os R\$ 123mil recolhidos e quais compuseram outros recolhimentos. Alertou que essa falha *per si* implica na nulidade do lançamento em discussão, conforme demonstrado em tópico específico desta peça impugnatória.

Afirma que ainda demonstrou 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 (CD-ROM anexo) e o já citado extrato de pagamentos e os recolhimentos supracitados (Docs. 03 e 04 da impugnação).

Salienta que na análise dos elementos apresentados em CD deveria ser suficiente para improcedência total da autuação e não apenas parcial como acolhido pela Primeira Instância. Ressalta que a circularização dos pagamentos e os CT-es registrados está demonstrada via planilha no formato Excel, que consta do CD-ROM anexo a peça defensiva, no qual também foram anexadas todas as EFDs relacionadas aos períodos autuados.

Volta a apresentar exemplo de sua composição para o primeiro mês autuado (fevereiro de 2018), que, também, serviu acima para explicar o racional da fiscalização. Diz da análise da planilha anexada no CD, que contempla todos os meses autuados, é possível identificar que o pagamento realizado em fevereiro de 2018, no valor de R\$ 123.685,77, é composto de operações realizadas no próprio mês e em meses anteriores, cuja entrada foi registrada na EFD desse período.

Notou 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 da impugnação) 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*” (Classificam-se neste código as aquisições de serviços de transporte quando o adquirente for o substituto tributário do imposto decorrente da prestação dos serviços).

Acrescenta que na planilha anexada no CD-ROM, é possível realizar outras validações, dentre elas, destacamos a possibilidade de filtrar os CT-e’s emitidos em fevereiro de 2018, que foram objeto de pagamento em outros meses (Valor de R\$ 88.338,57). Da mesma forma, é possível expurgar do recolhimento de fevereiro de 2018 (R\$ 123mil), o valor devido quanto aos CT-es emitidos em outros meses, demonstrado inequivocamente que os pagamentos realizados mês-a-mês, ao fim ao cabo, quitam integralmente o ICMS-ST devido a cada período pela Recorrente.

Reprisa que o racional supra demonstrado se aplica a todos os meses autuados, demonstrando que o valores recolhidos aos cofres baianos correspondem ao valor integral do imposto devido pela Recorrente, sendo o presente lançamento improcedente *in totum*. Ressalta-se que a fiscalização entende ser devido o total de R\$ 7.894.872,91, a título de ICMS-ST para todos os períodos atuados, conforme apontado na planilha “AudCred_ListasCtesRetencaoAnalitico.xlsx”, anexada ao auto de infração. Veja-se:

Sustenta que esse valor deve ser confrontado com os pagamentos realizados pela Recorrente e já reconhecidos pelo fisco no “Extrato dos pagamentos realizados – histórico do DAE’s e/ou GNRE’s” (Doc. 06 da impugnação), com as devidas ressalvas da circularização demonstrada nessa peça (Planilha em Excel – CD-ROM), bem como devem ser considerados os pagamentos reportados na presente peça.

Observou que no multicitado extrato o Recorrente recolheu ao Erário baiano o montante de R\$ 12.848.267,29, para os anos de 2018 a 2021, enquanto o imposto devido, considerando os CT-es emitidos nesse interregno, perfaz o montante de R\$ 10.395.059,58 (Cf. Planilha em CD-ROM).

Desta forma, sustenta que não há que se falar em falta de recolhimento do ICMS-ST retido nos períodos autuados, posto que as divergências apontadas pela fiscalização foram objeto de recolhimento em mês subsequente, levando em consideração o momento da escrituração fiscal.

Requer que seja Negado Provimto ao Recurso de Ofício interposto pela c. Junta de Julgamento e dado Provimto ao presente recurso para julgar:

- a) Preliminarmente, nulo o lançamento, nos termos do art. 142, do CTN e do art. 18, inciso IV, aliena “a”, Decreto nº. 7.629/99 (RPAF-BA), conforme as razões de fato e de direito aduzidas no item III, desta peça recursal;
- b) No mérito, improcedente o lançamento, porque as operações autuadas foram objeto de pagamento do imposto devido, conforme as razões de fato e de direito aduzidas no tópico IV deste recurso.
- c) Requer a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, bem como a juntada de novos documentos no curso do feito, frente ao princípio da verdade material.
- d) reitera-se que as publicações, comunicações e intimações sejam efetuadas exclusivamente em nome de Milton Hedayioglu Mendes de Lima, OAB/BA nº 20.769, e-mail: tributario@atn.adv.br, com telefone profissional (71) 3450 - 9718.

Registra-se a presença na sessão de videoconferência, Dr. Gervásio Liberal que exerceu o seu direito regimental de sustentação oral.

É o relatório.

VOTO

Tratam-se de Recurso Voluntário interposto pelo Recorrente (art. 169, I, “b” do RPAF/99), e Recurso de Ofício interposto pela JJF (art. 169, I, “a” do RPAF/99), a fim de modificar a decisão de piso, que julgou pela Procedência Parcial em decisão unânime o presente Auto de Infração do contribuinte do ICMS, Inscrição Estadual nº 026.653.297, lavrado em 11/12/2022 para exigir ICMS no valor histórico R\$ 1.308.598,17 e multa de 60% em razão do recorrente reter e recolheu a menor o ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de transporte interestadual e intermunicipal nos períodos de 02, 04, 06 e 08/2018, 03 a 06, 08 a 10 e 12/2019, 01 a 09 e 11/2020, 01, 05 a 08, 10 a 11/2021.

Quanto ao Recurso de Ofício interposto, observo que a decisão da 1ª JJF (Acórdão Nº 0084-01/23-VD) desonerou parcialmente o sujeito passivo do lançamento tributário, reduzindo o valor de R\$ 2.423.403,44 para R\$ 906.001,60 em valores atualizados à data do julgamento, fl.127, fato este, que justifica a remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

Contemplando o Recurso de Ofício interposto contra a decisão que julgou pela Procedência Parcial do Auto de Infração, constata-se que, a desoneração decorreu pela comprovação das alegações apresentadas em sede de impugnação, que foram acatadas parcialmente pelo autuante, que após análise refez o levantamento excluído do lançamento o valor histórico de R\$ 814.580,65, sendo R\$ 297.671,78 por reconhecimento do débito e recolhimento do imposto pelo sujeito passivo através de crédito fiscais de ICMS acumulados e convalidados do próprio contribuinte (fl.94) e o valor R\$ 516.908,87, acatado pelo autuante com base nos documentos probatórios apresentados pelo recorrente.

Neste sentido, corroboro com o entendimento fundamentado no trecho do voto da decisão de piso abaixo transcrito:

“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.”

Examinando as peças que integram os autos, observo que a Decisão recorrida está perfeita quanto ao seu resultado, não merecendo qualquer modificação no tocante à infração que compõe o Auto de Infração em razão do contribuinte ter apresentado alegações e comprovações que foram acatadas parcialmente pelo fiscal autuante na informação fiscal prestada as fls.89/91, e segunda informação fiscal sob às fls. 110/112, onde foi elaborado novo demonstrativo, reduzindo-se o valor histórico do Auto de Infração de R\$ 1.308.598,17 para R\$ 494.017,52, alegações essas, que foram acolhidas pela decisão de piso, o qual concordo do entendimento.

Diante de todo exposto, mantenho a decisão de piso e voto pelo Não Provimento do Recurso de Ofício.

No tocante ao Recurso Voluntário interposto pelo Recorrente, observo que o presente lançamento foi fundamentado pelo autuante em razão do autuado ter efetuado retenção e recolhimento a menor do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de transporte interestadual e intermunicipal.

Sobre o presente auto de infração, verifico que foram observados os requisitos previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, pois os fatos geradores das infrações que compõem o lançamento estão bem determinados, a descrição é clara e os elementos constitutivos do débito tributário estão descritos nos demonstrativos que acompanham o Auto de Infração, dos quais o recorrente recebeu cópia, facilitando, assim, o pleno exercício do direito de defesa.

Em sede de recurso, o recorrente apresenta as razões para a reforma da decisão recorrida, as quais são resumidas abaixo:

Inicialmente roga pelas **nulidades do lançamento e a decisão recorrida**, nos termos do art. 142, do CTN e do art. 18, inciso IV, aliena “a” do Decreto nº 7.629/99 (RPAF-BA); consequentemente do lançamento como já explicitado no relatório acima.

No mérito alega a **improcedência do lançamento devido à extinção do crédito tributário em razão do pagamento**, tendo em vista que o autuante cometeu equívocos, pois as divergências

apontadas na autuação foram objeto de recolhimento em mês subsequente, levando em consideração o momento da escrituração fiscal.

Alega ainda que tanto nas informações fiscais apresentadas pelo i. autuante quando na decisão recorrida, houve acolhimento do argumento veiculado na impugnação de que houve pagamento do ICMS retido em relação aos conhecimentos de transportes autuados indicados no demonstrativo elaborado pela fiscalização.

Reitera os mesmos argumentos da impugnação, solicitando: **a)** Não Provimento do Recurso de Ofício interposto pela Junta de Julgamento, devendo a decisão *a quo* ser mantida quanto à parcela cancelada do lançamento de ofício; e **b)** Provimento do presente recurso para decretar a improcedência do valor remanescente exigido.

Pede a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, bem como a juntada de novos documentos no curso do feito, frente ao princípio da verdade material.

Por fim solicita que as publicações, comunicações e intimações sejam efetuadas exclusivamente em nome de Milton Hedayioglu Mendes de Lima, OAB/BA nº 20.769, e-mail: tributario@atn.adv.br.

Compulsando os autos, inicialmente passo à análise dos pedidos de nulidade do lançamento e da decisão recorrida.

Quanto à nulidade suscitada por cerceamento do direito de defesa, por não conter no lançamento elementos suficientes para se determinar com segurança a infração e o infrator, verifico nos autos que não houve nada que motivasse a nulidade pretendida, vez que o autuado consegue descrever e contestar os valores lançados em peça de defesa e recursal.

Observe ainda que o pedido de nulidade do julgamento sob análise, não prospera vez que, foi bastante fundamentado, conseguindo inclusive explicar a decisão com base nos números apresentado pelo sujeito passivo e que foram acatados parcialmente pela fiscalização.

Do exposto, **rejeito as nulidades suscitadas nos autos.**

Compulsando os autos quanto ao mérito verifico que, o cerne da questão em lide foi fundamentado pelo autuante em razão do recorrente ter efetuado retenção e recolhimento a menos do ICMS ST, e o recorrente assegura que o autuante cometeu equívocos na apuração do lançamento por exigir valores superiores ao imposto efetivamente devido.

Sinalizo que o lançamento fiscal em lide foi elaborado com base nas informações apresentadas pelo contribuinte através da Escrituração Fiscal Digital EFD a SEFAZ/BA, como dispõe a Legislação do ICMS do Estado da Bahia.

Observe que a decisão de piso não merece reparo, do qual comungo do seu entendimento conforme vejamos em trecho do voto transcrito abaixo:

“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.”.

Evidência nos autos que o autuante acolheu totalmente o valor de R\$ 297.671,78 que foi reconhecido e recolhido pelo contribuinte, bem como acatou parcialmente as alegações que foram devidamente comprovadas, tendo elaborado novo demonstrativo de débito, ao passo que reduziu o valor do lançamento de R\$ 1.308.598,17 para R\$ 494.017,52.

Quanto ao pedido para que as publicações, comunicações e intimações sejam efetuadas em nome do patrono do recorrente Dr. Milton Hedayioglu Mendes de Lima, OAB/BA nº 20.769. Sinalizo que nada impede de atender este pleito, porém o não atendimento dessa solicitação não acarretaria a nulidade do ato, haja vista que as situações previstas para intimação ou ciência da tramitação dos processos ao contribuinte, estão previstas no artigo 108 do RPAF/99.

Pede a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, bem como a juntada de novos documentos no curso do feito, frente ao princípio da verdade material.

Resta evidenciado no lançamento, que o contribuinte reteve e efetuou o recolhimento do ICMS a menor, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de transporte interestadual e intermunicipal, portanto, no presente caso está caracterizada a imputação fiscal e a responsabilidade do contribuinte, em especial pelo fato deste não ter trazido aos autos provas capazes de elidir totalmente a ação fiscal.

Considerando que, contata-se nos autos que, o sujeito passivo reconheceu parcialmente do lançamento de R\$ 297.671,78, o autuante acolheu totalmente o pagamento apresentado pelo contribuinte, bem como acatou parcialmente as alegações que foram devidamente comprovadas, elaborou novo demonstrativo de débito, reduzindo o valor do lançamento de R\$ 1.308.598,17 para R\$ 494.017,52, conforme acostado à fl.96 (CD MIDIA) e informações fiscais sob às fls.89/91 e 110/112.

Considerando que nas razões recursais o contribuinte repete os mesmos argumentos já detalhadamente analisados pela Decisão de 1ª Instância, que acolheu o novo demonstrativo apresentado sob as fls. 96 (CD MIDIA da fiscalização, e não apresenta qualquer outro documento probatório ou articula fundamentos capazes de elidir a acusação, é que concluo pela manutenção da Decisão recorrida.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, consequentemente, pelo Não Provimento do Recurso Voluntário apresentado.

Portanto, concluo pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos de Ofício e Voluntário apresentados.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269194.0010/22-7, lavrado contra **BRAKEM S.A.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 494.017,52**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o pagamento efetuado pelo autuado.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 29 de fevereiro de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

ANTONIO DIJALMA LEMOS BARRETO - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS