

PROCESSO	- A. I. N° 269136.0008/21-9
RECORRENTES	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e J MACEDO S/A.
RECORRIDOS	- J MACEDO S/A. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS	- RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF n° 0078-01/23-VD
ORIGEM	- DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 17/07/2024

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0197-12/24-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

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário e de Recurso de Ofício interpostos pela autuada e pela 1ª JJF, respectivamente, em razão do Acórdão JJF N° 0078-01/23-VD, às fls. 110/115 dos autos, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, em tela, lavrado em 30/09/2021, para exigir ICMS no valor histórico de R\$ 852.823,43 em razão de uma única infração, descrita a seguir:

INFRAÇÃO 1 – 007.009.002: *Reteve e recolheu a menor o ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais, efetuadas por autônomo ou empresa transportadora não inscrita neste Estado nos meses de março, abril, junho a dezembro de 2018 e janeiro a julho, outubro a dezembro de 2019, conforme demonstrativo de fls. 12/15 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 23*

Enquadramento legal: Art. 8º, § 6º, da Lei n° 7.014/96 c/c artigos 332, inciso III, alínea “g”, item 2, do ROCMS, publicado pelo Decreto 13.780/2012. Multa de 60%: Artigo 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96.

Informações Complementares: Nos meses de março de 2018 a dezembro de 2019, a empresa reteve e recolheu a menor o ICMS referente à Substituição Tributária sobre Prestações de Serviços de Transporte por ela contratadas, em desacordo com o disposto nos Art. 298 e Art.332, inciso XIII, alínea “b” do RICMS aprovado pelo Dec. 13.780/12. Trata-se de prestações de transporte interestaduais repetidas, contratadas junto à empresa Log-in Logística Intermodal S.A., CNPJ 42.278.291/0012-87, onde não houve comprovação de recolhimento do restante do ICMS devido, sendo que a autuada figurou como tomadora do serviço. Demonstrativos desta Fiscalização e Extratos de Recolhimento do ICMS constam em Anexo.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia de 11/05/2023 (fls. 110 a 115) e decidiu pela Procedência em Parte, por unanimidade, através do Acórdão de n° 0078-01/23-VD, o qual foi fundamentado nos seguintes termos:

“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 de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais.

Conforme registro adicional feito pelo autuante no campo destinado a descrição da infração, no período objeto da autuação, ou seja, março, abril, junho a dezembro de 2018, janeiro a julho, outubro a dezembro de 2019, o autuado reteve e recolheu a menor o ICMS referente à Substituição Tributária sobre Prestações de Serviços de Transporte por ele contratadas, em desacordo com o disposto nos art. 298 e art.332, inciso XIII, alínea “b” do RICMS/BA/12. Decreto n. 13.780/12, tratando-se de prestações de serviço de transporte interestaduais repetidas, contratadas junto à empresa Log-in Logística Intermodal S.A., CNPJ 42.278.291/0012-87, onde não houve comprovação de recolhimento do restante do ICMS devido, sendo que o autuado figurou como tomador do serviço.

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.

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.

No mérito, o artigo 298 do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12, dispõe:

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:

[...]

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

Já o artigo 332, inciso XIII, alínea “b”, do mesmo diploma regulamentar acima referido estabelece:

Art. 332. O recolhimento do ICMS será feito:

[...]

XIII - até o dia 15 do mês subsequente:

[...]

b) ao da prestação de serviço de transporte em que seja atribuída a terceiro a responsabilidade pela retenção do imposto;

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 interestaduais contratadas junto à empresa Log-in Logística Intermodal S.A., CNPJ 42.278.291/0012-87. O cerne da questão reside no fato de a Fiscalização entender que houve recolhimento a menos do imposto 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 falhas, no caso:

- i. autuação de CTEs emitidos para mero controle em operações multimodais (CST 041), que não fazem jus ao destaque do imposto;*
- ii. apuração incorreta do imposto devido, em razão de dupla inclusão do ICMS na própria base;*
- iii. ausência de verificação da opção pelo crédito presumido manifestada pela transportadora nos próprios CTEs autuados, o que minoraria o valor do ICMS a ser retido;*
- iv. ausência de verificação quanto à origem dos serviços, tendo em vista que parte dos transportes se iniciaram em outros estados e, portanto, o imposto não é devido ao Estado da Bahia;*
- v. ausência de verificação de parte das operações tiveram como prestadores empresas do simples com inscrição estadual, razão pela qual a retenção não era devida;*
- vi. ausência de verificação de que parte dos CTEs foram emitidos para mero faturamento por empresas subcontratadas (de modo que a responsabilidade do imposto era da transportadora subcontratante, e não da Impugnante).*

Verifico que na Informação Fiscal o autuante acolheu as alegações defensivas e esclareceu que na planilha denominada ICMS retido e recolhido a menor Lista_Log-In_VERSÃO CORRIGIDA, reconsiderou a base de cálculo como sendo igual ao valor da prestação, conforme explicação dada pelo impugnante e aplicou o percentual de 9,6 %, resultante da adoção do crédito presumido pela transportadora, assim como, que refez o cálculo mensal dos valores devidos e os transportou para a planilha denominada ICMS retido e recolhido a menor Resumo_VERSÃO CORRIGIDA, sendo que nesta planilha, reinseriu os valores nos campos em amarelo (A1, C1 e D1), recalculando os valores devidos, que, após todas as correções, totalizaram o montante de R\$ 129.305,59.

Cabível observar que, no presente caso, houve a intimação via postal (AR) no endereço profissional do advogado (fls. 101/102), com recebimento em 18/10/2022, assim como via DT-e (fl.103) no endereço do Contribuinte constante no cadastro da SEFAZ/BA, com ciência em 28/02/2023, contudo não houve manifestação quanto ao resultado apresentado pelo autuante na Informação Fiscal.

Diante do exposto, acorde com o resultado trazido pelo autuante na Informação Fiscal, a infração é parcialmente subsistente no valor de ICMS devido de R\$ 129.305,59, conforme novo demonstrativo elaborado pelo autuante.

Por derradeiro, no tocante ao pedido formulado pelo impugnante no sentido de que todas as intimações,

notificações e demais atos processuais sejam realizados em nome do advogado Francisco Alexandre dos Santos Linhares, inscrito na OAB/CE sob o n. 15.361, com escritório profissional localizado na Avenida Santos Dumont, n. 2.456, 16º andar, CEP 60.150-162, Aldeota – Fortaleza – Ceará, cumpre observar que inexiste óbice para que o órgão competente da repartição fazendária atenda a solicitação, contudo, saliento, que as formas de intimação do Contribuinte são aquelas previstas no art. 108 do RPAF/BA/99, não implicando nulidade do ato o não atendimento.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.”

A 2ª JJF, interpôs Recorre de Ofício de sua decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/99, devido a desoneração ter atingido o valor regulamentar.

Por outro lado, a decisão de primeiro grau, relativo ao Acórdão 1ª JJF Nº 0078-01/23-VD, de fls. 110/115 dos autos, foi cientificado a Recorrente, através do Termo de Intimação (fl. 120), em cumprimento ao disposto no art. 166 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, através Mensagem Dt-e, na data de 28/06/2023, conforme o documento de fl. 123 dos autos.

Então, inconformado, com fundamento no art. 169, I, “b” do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/1999, o Recorrente, interpôs Recurso Voluntário às fls. 125 a 130, mediante o qual aduz o que se segue:

J MACEDO S/A (“Recorrente”), pessoa jurídica de direito privado, já devidamente qualificada nos autos do processo administrativo em epígrafe, vem, por intermédio dos advogados constituídos, apresentar **Recurso Voluntário** contra o auto de infração em epígrafe, nos moldes do art. 169, ‘b’ e art. 171 do Decreto 7.629/99 (RPAF), pelas razões fáticas e jurídicas a seguir delineadas:

I. – DESCRIÇÃO DOS FATOS

Reteve e recolheu a menor o ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais efetuadas por autônomo ou empresa transportadora não inscrita neste Estado.

Diz que nos meses de março de 2018 a dezembro de 2019 a empresa reteve e recolheu a menor o ICMS referente à Substituição Tributária sobre Prestações de Serviços de Transporte por ela contratadas, em desacordo com o disposto nos Arts. 298 e 332, inciso XIII, alínea “f” do RICMS aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012. Trata-se de prestações de transpo.de interestaduais repetidas, contratadas junto a empresa *Loc-in Logística Intermodal AS*, CNPJ 42.278.281/0C12-37, onde não houve comprovação de recolhimento do restante do ICMS devido, sendo que a autuada figurou como tomadora do serviço. Demonstrativos desta Fiscalização e extratos de Recolhimento do ICMS constam em Anexo.

Pontua que, em sede de impugnação, foi demonstrado de forma clara todos os equívocos cometidos na autuação, no que se refere a:

1. *Autuação de CTEs emitidos para mero controle em operações multimodais (CST 041), que não fazem jus ao destaque do imposto;*
2. *Apuração incorreta do imposto devido, em razão de dupla inclusão do ICMS na própria base;*
3. *Ausência de verificação da opção pela crédito presumido manifestada pela transportadora nos próprios CTEs autuados, o que minoraria o valor do ICMS a ser retido;*
4. *Ausência de verificação quanto à origem dos serviços, tendo em vista que parte dos transportes se iniciaram em outros estados e, portanto, o imposto não é devido ao Estado da Bahia;*
5. *Ausência de verificação de parte das operações tiveram como prestadores empresas do simples com inscrição estadual, razão pela qual a retenção não era devida;*
6. *Ausência de verificação de que parte dos CTEs foram emitidos para mero faturamento por empresas subcontratadas (de modo que a responsabilidade do imposto era da transportadora subcontratante, não da Impugnante);*

Além disso, como consequência das inconsistências, requereu-se a completa nulidade da autuação, uma vez que resta eivada de incertezas e carece de fundamentos.

Em decorrência disso, registra que o próprio autuante, em sede de informação fiscal, reconheceu o equívoco ao utilizar a alíquota de 12% e acolheu os argumentos defensivos, reconhecendo que o percentual de 9,6% foi corretamente aplicado, uma vez que resulta de crédito presumido da transportadora. Todavia, manteve a cobrança de R\$ 129.305,59, acrescido de multa de 60%.

Em sede de julgamento de 1^a instância, a 1^a Junta de Julgamento Fiscal decidiu pela parcial procedência da autuação. Os julgadores acolheram as correções da informação fiscal do autuante, mas não reconheceram a nulidade da autuação uma vez que não teriam identificado qualquer falha ou vício no lançamento.

Ocorre que, no desenvolvimento de suas atividades, foi surpreendida com a lavratura do presente auto de infração por, supostamente, ter recolhido a menor ICMS substituição tributária referente a serviço de transporte. Destaca trecho do Acordão.

Diz ocorrer que, o acórdão proferido carece de reforma, uma vez que, de acordo com a legislação vigente, a autuação em questão deve necessariamente ser considerada **nula**.

Desse modo, em que pese o respeito aos julgadores de 1^a instância, o entendimento proferido na referida decisão não merece prosperar. Isto é o que se passa a demonstrar pelas razões a seguir expostas.

II. - DO DIREITO:

a) *NULIDADE - Da metodologia erroneamente utilizada na fiscalização - Presença de incerteza e ausência de fundamentação.*

Frisa que, em que pese respeito ao autuante, a metodologia utilizada foi falha e omissa, acarretando verdadeira nulidade por deficiência da fundamentação. O levantamento constituiu na extração de todos os CTEs emitidos contra o contribuinte no período, aplicou-se a alíquota de 12% e foram abatidos os créditos do montante supostamente devido encontrado pelo fiscal.

Ao listar as operações supostamente irregulares, o fiscal deixou de averiguar minimamente, durante a ação fiscal, o conteúdo dos referidos CTEs, os contribuintes emitentes, as operações acobertadas por eles e a própria legislação que rege a substituição tributária do transporte.

No que diz respeito aos conteúdos dos Conhecimentos de Transporte Eletrônicos - CT-e, eles tratavam, praticamente em sua integralidade, de uma prestação de serviço regido por contrato de transporte multimodal de cargas.

Diante disso, diz que os CT-e emitido são destinados apenas para o simples controle da operação, sendo assim, não há qualquer incidência de ICMS sob essas operações.

Nesse sentido, o fiscal deixou de observar quais dos CT-e emitidos estavam vinculados a um serviço multimodal, autuando sem qualquer fundamentação e chegando à conclusão que o contribuinte havia recolhido a menor, conforme confessado em momento posterior à impugnação.

No que tange à parcela mínima de CT-e listada pelo fiscal, na qual não estão acobertadas pela não incidência de ICMS, o autuante cometeu um equívoco ao extraír os valores autuados, deixando de verificar se o valor do imposto já estava embutido no valor da operação.

Ademais, também deixou de verificar a correta aplicação da alíquota, utilizando o percentual de 12% em vez de 9,6%, que é o valor corretamente exigido em razão do regime de crédito presumido, o que, obviamente, resultou em um aparente recolhimento de imposto a menor por parte do contribuinte.

Dessa forma, durante o levantamento que embasou a autuação, o fiscal apurou os valores que julgou como retidos pelo contribuinte e aplicou a alíquota interestadual de 12%, ainda que em desacordo com o que determina o art. 270, III, “b” do RICMS/BA.

Portanto, o fiscal precisaria aplicar o desconto de 20% sobre o ICMS para realizar o cálculo

adequado do imposto devido, o que resultaria em uma alíquota efetiva de 9,6% para a operação.

Diz que, a ausência de análise dos CTEs autuados ou da verificação das operações ensejou ausência de prova e fundamentação mínimas para o auto de infração. Deixou-se de verificar inúmeras operações, os sujeitos presentes nelas e até mesmo o que determina a própria legislação.

Registra que o auto de infração foi lavrado utilizando metodologia falha, carente de fundamentos sólidos e com ausência de documentos probatórios. A autuação possui vícios e dúvidas, prejudicando o exercício da ampla defesa e do contraditório por parte da recorrente.

Portanto, em autuações em que não há fundamentações concretas e existe ausência de certeza e segurança, a legislação determina que elas devem ser declaradas nulas. Destaca o art. 18 do RPAF/BA.

Em seguida, sem trazer qualquer outro argumento defensivo, destaca duas ementas de decisões deste Conselho de Fazenda, para em seguida diz que em razão de todo o exposto, deve ser reconhecida a **nulidade** do presente auto de infração.

Registrada a presença dos advogados Drs. Levi Oliveira Matos e Gisele Amaral que exerceram o seu direito regimental de fala em defesa do recorrido.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário contra a Decisão de Piso proferida pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal, em 11/05/2023, através do Acórdão 1ª JJF Nº 0078-01/23-VD, às fls. 110/115 dos autos, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 30/09/2021, resultante de uma ação fiscal realizada por Auditor Fiscal lotado na unidade Fazendária IFEP INDÚSTRIA, em que, no exercício de suas funções de Fiscalização, em cumprimento da O.S.: 502328/21 constituiu o presente lançamento fiscal de exigência de imposto (ICMS) no valor de R\$ 852.823,43, decorrente de 01 (uma) imputação de irregularidade por ter retido e recolhido a menos o ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais, efetuadas por autônomo ou empresa transportadora não inscrita neste Estado nos meses de março, abril, junho a dezembro de 2018 e janeiro a julho, outubro a dezembro de 2019, conforme demonstrativo de fls. 12/15 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 23.

Enquadramento legal: Art. 8º, § 6º, da Lei nº 7.014/96 c/c artigos 332, inciso III, alínea “g”, item 2, do RICMS, publicado pelo Decreto 13.780/2012. Multa de 60%: Artigo 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96.

Informações Complementares: Nos meses de março de 2018 a dezembro de 2019, a empresa reteve e recolheu a menor o ICMS referente à Substituição Tributária sobre Prestações de Serviços de Transporte por ela contratadas, em desacordo com o disposto nos Art. 298 e Art. 332, inciso XIII, alínea “b” do RICMS aprovado pelo Dec. 13.780/12.

Trata-se de prestações de transporte interestaduais repetidas, contratadas junto à empresa *Log-in Logística Intermodal S.A.*, CNPJ 42.278.291/0012-87, onde não houve comprovação de recolhimento do restante do ICMS devido, sendo que a autuada figurou como tomadora do serviço. Demonstrativos desta Fiscalização e Extratos de Recolhimento do ICMS constam em Anexo.

Pois bem! No que pertine ao Recurso de Ofício, observo que a decisão da 1ª JJF (Acórdão Nº 0078-01/23-VD) desonerou parcialmente o sujeito passivo, reduzindo o débito lançado de R\$ 852.823,43 para o montante de R\$ 129.305,59, em valores históricos, conforme os registros no quadro abaixo, o que resultou na remessa necessária do presente feito, para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

Data Ocorr	Data Vencto	Valor Histórico-R\$	Valor Julgado-R\$
31/03/2018	15/04/2018	85.382,77	10.353,15

30/04/2018	15/05/2018	50.118,88	1.841,86
30/06/2018	15/07/2018	9.971,06	0,00
31/07/2018	15/08/2018	51.056,43	27.097,91
31/08/2018	15/09/2018	19.681,16	10.158,71
30/09/2018	15/10/2018	21.221,61	3.921,33
31/10/2018	15/11/2018	48.759,51	10.380,54
30/11/2018	15/12/2018	22.400,14	9.998,84
31/12/2018	15/01/2019	28.171,71	2.774,94
31/01/2019	15/02/2019	8.727,22	0,00
28/02/2019	15/03/2019	32.292,67	6.175,53
31/03/2019	15/04/2019	69.075,79	23.799,48
30/04/2019	15/05/2019	31.386,19	0,00
31/05/2019	15/06/2019	65.007,99	4.593,46
30/06/2019	15/07/2019	59.085,97	12.300,19
31/07/2019	15/08/2019	17.657,72	0,00
31/10/2019	15/11/2019	93.175,40	0,00
30/11/2019	15/12/2019	99.203,83	5.909,65
31/12/2019	15/01/2020	40.447,38	0,00
Total		852.823,43	129.305,59

Têm-se, então, que houve arguição de nulidade e mérito em sede defesa do Auto de Infração, em tela, todavia a redução do valor lançado decorreu dos membros da primeira instância de julgamento, na Decisão de Piso, **terem acolhido integralmente o relatório produzido pelo agente Autuante**, em sede de Informação Fiscal, **dado as considerações da peça de defesa**, relativo aos equívocos cometidos no levantamento dos anos de 2018 e 2019, objetos da autuação, onde, por unanimidade dos votos, **decidiram pela procedência parcial da autuação**.

Vê-se, da decisão de piso, o destaque, pelo i. Relator, de primeira instância, de que não se vislumbrou, no lançamento de ofício, em exame qualquer falha ou vício que o invalidasse. As falhas aduzidas, pelo Recorrente, em sede de defesa, nada cercearam o seu direito à ampla defesa e ao contraditório, sendo exercido de forma plena.

Têm-se, também, como bem posto, no voto condutor da decisão de piso, que os elementos de constituição do lançamento elaborados pelo agente Autuante - *peça acusatória inicial, demonstrativos/planilhas* - foram entregues ao Contribuinte Autuado que, detalhadamente, apontou todos os tópicos sobre os quais consignou o seu inconformismo quanto à exigência fiscal, **afastando qualquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/BA**, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, **capaz de inquinar de nulidade o ato de lançamento em questão**.

Por sua vez, o mérito da imputação fiscal, ora em análise, diz respeito, ao Recorrente, em alguns dos meses dos anos de 2018 e 2019, ter retido e recolhido a menos o ICMS referente à Substituição Tributária sobre Prestações de Serviços de Transporte contratados, em desacordo com o disposto nos art. 298 e art. 332, inciso XIII, alínea “b” do RICMS aprovado pelo Dec. 13.780/2012, nos termos abaixo destacado:

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:

[...]

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

....

Art. 332. O recolhimento do ICMS será feito:

[...]

XIII - até o dia 15 do mês subsequente:

[...]

b) ao da prestação de serviço de transporte em que seja atribuída a terceiro a responsabilidade pela retenção do imposto;

Trata-se, portanto, de prestações de transporte interestaduais repetidas, contratadas junto à empresa *Log-in Logística Intermodal S.A.*, CNPJ 42.278.291/0012-87, onde não houve comprovação

de recolhimento do restante do ICMS devido, sendo que a autuada figurou como tomadora do serviço. Demonstrativos desta Fiscalização e Extratos de Recolhimento do ICMS constam em Anexo no CD/Mídia de fl. 23 dos autos.

Neste contexto, a questão de que cuidou o presente Auto de Infração não diz respeito ao fato de que se cabe ou não ao Contribuinte Autuado a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às prestações de serviço de transporte interestaduais contratadas junto à empresa Log-in Logística Intermodal S.A., CNPJ 42.278.291/0012-87.

O cerne da questão residiu no fato de a Fiscalização ter entendido que houve recolhimento a menos do imposto, enquanto o Contribuinte Autuado sustentou, em sede de defesa, que o agente Autuante incorrera em falha, no procedimento dos cálculos do imposto (ICMS ST), exigindo valor superior ao efetivamente devido.

Sobre as razões trazidas, em sede de defesa, pelo Contribuinte Autuado, relativamente aos esquivos cometidos pela Fiscalização, têm-se:

- a) autuação de CTEs emitidos para mero controle em operações multimodais (CST 041), que não fazem jus ao destaque do imposto;*
- b) apuração incorreta do imposto devido, em razão de dupla inclusão do ICMS na própria base;*
- c) ausência de verificação da opção pelo crédito presumido manifestada pela transportadora nos próprios CTEs autuados, o que minoraria o valor do ICMS a ser retido;*
- d) ausência de verificação quanto à origem dos serviços, tendo em vista que parte dos transportes se iniciaram em outros estados e, portanto, o imposto não é devido ao Estado da Bahia;*
- e) ausência de verificação de parte das operações tiveram como prestadores empresas do simples com inscrição estadual, razão pela qual a retenção não era devida;*
- f) ausência de verificação de que parte dos CTEs foram emitidos para mero faturamento por empresas subcontratadas (de modo que a responsabilidade do imposto era da transportadora subcontratante, e não da Impugnante).*

Como destacado na decisão de piso, em sede de Informação Fiscal, o agente Autuante, acolheu as alegações defensivas e esclareceu que na planilha denominada ICMS retido e recolhido a menor Lista_Log-In_VERSÃO CORRIGIDA, constante do CD/Mídia de fl. 100 dos autos, reconsidereu a base de cálculo como sendo igual ao valor da prestação, conforme explicação dada pelo impugnante e aplicou o percentual de 9,6 %, resultante da adoção do crédito presumido pela transportadora, assim como, diz que refez o cálculo mensal dos valores devidos e os transportou para a planilha denominada ICMS retido e recolhido a menor Resumo_VERSÃO CORRIGIDA, sendo que nesta planilha, reinseriu os valores nos campos em amarelo (A1, C1 e D1), recalculando os valores devidos, que, após todas as correções, totalizaram o montante de R\$ 129.305,59.

Cabível observar que, no presente caso, houve a intimação via postal (AR) no endereço profissional do advogado (fls. 101/102), com recebimento em 18/10/2022, assim como via DT-e (fl.103) no endereço do Contribuinte constante no cadastro da SEFAZ/BA, com ciência em 28/02/2023, contudo não houve manifestação quanto ao resultado apresentado pelo autuante na Informação Fiscal.

Neste contexto, vejo que a decisão recorrida não merece qualquer reparo, pois está amparado no exame dos autos perpetrado, pelo próprio agente Autuante, a partir das incongruências no levantamento fiscal apontadas pelo Contribuinte Autuado, com elementos probantes acostados aos autos e acolhidas, em parte, levando a redução do lançamento fiscal do valor de R\$ 852.823,43 para o valor de R\$ 129.305,59, cujo resultado foi regularmente levado ao conhecimento do sujeito passivo, que se manteve silente. Assim, nego provimento ao recurso de ofício.

Quanto ao recurso voluntário, vejo não existir qualquer arguição de mérito, mas tão somente de nulidade. Neste sentido **inicio pelo seguinte destaque extraído da peça recursal:** “*Em sede de julgamento de 1ª instância, a 1ª Junta de Julgamento Fiscal decidiu pela parcial procedência da*

autuação. Os julgadores acolheram as correções da informação fiscal do autuante, mas não reconheceram a nulidade da autuação uma vez que não teriam identificado qualquer falha ou vício no lançamento”

O Recorrente, então, após destacar, em repetição, todas as suas considerações de equívocos cometidos, pelo agente Autuante, na metodologia utilizada na ação fiscal, cujo resultado, com o acolhimento das várias considerações de defesa, fora a redução do valor originalmente lançado de R\$ 852.823,43 para o valor de R\$ 129.305,59, entende, então, trazer incerteza e ausência de fundamentação da autuação, em que requer, agora, em sede recursal, que seja declarada a insubsistência do lançamento em relação à parcela residual mantida pela decisão de primeiro grau.

Não vejo qualquer substância fundamentada, nem tampouco procedural, do Recorrente, em arguir, agora, em sede recursal nulidade da parcela residual mantida pela decisão de primeiro grau.

Primeiro, porque suas considerações de nulidade trazidas em sede de defesa, foram todas enfrentadas com propriedade, pelo membros da 1ª JJF, no voto condutor, para afastá-las na sua inteireza; segundo, as arguições de mérito, que, de fato, ensejaram correção do lançamento fiscal originalmente constituído foram acatadas, com redução do valor originalmente lançado, para o saldo remanescente de R\$ 129.305,59 e, por fim, o Regulamento Administrativo Fiscal do Estado da Bahia, é claro, no seu artigo 18, § 1º, de que as eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, devendo as incorreções e omissões serem corrigidas e suprimidas, desde que o fato seja comunicado ao sujeito passivo, fornecendo-lhe cópia dos novos elementos, para sobre eles se manifestar, querendo; como assim procedeu o órgão competente da unidade Fazendária de circunscrição da Recorrente, conforme Termo de Intimação de fl. 101 dos autos.

Portanto, não merece qualquer reparo na Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal, através do **Acórdão JJF Nº 0078-01/23-VD**, que julgou Procedente em Parte, por unanimidade, o Auto de Infração, em tela.

Diante do exposto, meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício e, também, NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter a decisão recorrida, relativo ao saldo remanescente do Auto de Infração.

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 interpostos e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269136.0008/21-9, lavrado contra **J MACEDO S.A.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 129.305,59, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.01496, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 15 de maio de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS