

A. I. N° - 207140.0008/23-8
AUTUADO - GERDAU AÇOS LONGOS S.A.
AUTUANTE - JAIR DA SILVA SANTOS
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 11/03/2024

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0020-03/24-VD**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE TRANSPORTES ENQUADRADOS NO REGIME. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO. O Autuado logra êxito em elidir parcialmente a acusação fiscal atinente à Infração 01. Negado pedido de perícia técnica. Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/06/2023, exige crédito tributário no valor de R\$ 429.407,71, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01 - 007.009.003. Falta de retenção do ICMS na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo a prestação de serviço de transportes interestaduais e intermunicipais, efetuadas por autônomas ou empresa transportadora não inscrita nesse Estado, nos meses de agosto e setembro e novembro de 2018, fevereiro a dezembro 2019 abril, julho a novembro de 2020. Exigido o valor de R\$ 151.241,18, acrescido da multa de 60%;

Infração 02 - 007.009.003. Falta de retenção do ICMS na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo a prestação de serviço de transportes interestaduais e intermunicipais - prestações internas destinadas a não contribuintes do ICMS, nos meses de novembro de 2019 a dezembro de 2020, no valor de R\$ 278.166,53, acrescido da multa de 60%.

O Autuado apresenta impugnação, fls. 34 a 44, na forma a seguir sintetizada.

Da leitura das infrações diz verificar que está sendo acusada de ter deixado de recolher o ICMS por retenção, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais, seja porque os serviços foram tomados de transportadores não inscritos no Estado da Bahia e destinados a outras Unidades da Federação - Infração 01, ou porque se trata de operações internas destinadas a não contribuintes do ICMS - Infração 02.

Neste contexto, esclarece que desde já reconhece como devida a Infração 02, no valor total de R\$ 278.166,53, a título de imposto.

Informa que também reconhece como devido o valor de R\$ 90.188,33, a título de imposto, atinente à Infração 01. Desta forma, requer-se a juntada dos comprovantes de recolhimento que atestam o pagamento parcial do Auto de Infração (Doc. 03).

No tocante às demais operações relacionadas à Infração 01, devidamente discriminadas na planilha ora anexada (Doc. 04), assevera que não merece prosperar a presente autuação.

Consoante anteriormente visto, na Infração 01 está sendo acusada de ter deixado de recolher o ICMS, por retenção, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviços de transporte tomados de transportadores não inscritos no Estado da Bahia e reproduz o enquadramento legal desse item da infração.

Destaca que da leitura dos referidos artigos, depreende-se que são sujeitas à substituição tributária, por retenção, as prestações de serviços de transporte contratadas por contribuintes inscritos no Estado da Bahia na condição de normal e, desde que realizadas por (i) transportador autônomo; (ii) transportadora não inscrita no Estado, ainda que optante do Simples Nacional ou (iii) transportadora inscrita no Estado, exceto se optantes do Simples Nacional.

Neste contexto, frisa que apesar de inscrito no Estado da Bahia, na condição de normal, de fato tenha realizado a contratação de transportadoras não inscritas no Estado, o que, a princípio, atrairia a sujeição das operações à substituição tributária, fato é que as próprias transportadoras realizaram o recolhimento do imposto devido nas operações autuadas, conforme atestam os comprovantes de recolhimento ora anexados (Doc. 05).

Esclarece que as transportadoras realizaram o recolhimento do imposto considerando o crédito presumido previsto pelo art. 270, inciso III, alínea “b” do RICMS-BA/12, o qual foi equivocadamente desconsiderado pela fiscalização quando da lavratura do Auto de Infração.

Sendo assim, de rigor que se considere, para fins de comprovação de pagamento do ICMS devido nas operações impugnadas, os valores corretamente recolhidos pelas transportadoras, em observância ao art. 270, do RICMS-BA/12.

Pondera que, por terem as referidas transportadoras recolhido aos cofres públicos do Estado da Bahia o ICMS devido em tais operações, não há que se falar em qualquer ausência de recolhimento do imposto que justifique a manutenção da presente autuação.

Frisa que, mesmo que se alegue que a sua responsabilidade pelo recolhimento do imposto, é incontroverso, diante dos comprovantes de recolhimento ora anexados, que o ICMS foi devidamente recolhido sem que houvesse qualquer tipo de prejuízo ao erário.

Além disso, no que se refere aos Conhecimentos de Transportes nº 66196, 66155, 66091, 66069, 65992 e 65988, afirma que colaciona à presente Impugnação as respectivas Notas Fiscais de Anulação de Frete (Doc.06), devidamente emitidas nos termos do Ajuste SINIEF nº 09/2007. Ou seja, não há que se falar em ausência de recolhimento do imposto em tais operações, tendo em vista que estas foram anuladas. Deste modo, seja porque o imposto foi recolhido pelas transportadoras ou porque as operações foram anuladas, fato é que inexistiu imposto a se exigir no presente caso.

Assevera ser inequívoco que a eventual manutenção da autuação caracterizaria enriquecimento ilícito do Estado o que é absolutamente vedado pelo ordenamento jurídico pátrio. Neste sentido, é o entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal. (*EMB .DECL. NO A G .REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.342.658 RIO GRANDE DO SUL. 28/11/2022*)

Destaca que em casos como este, imperioso que prevaleça a verdade material dos fatos quando comprovado inequivocamente, por meio de comprovantes de recolhimento e de Notas Fiscais de anulação de frete, que não houve qualquer ausência de recolhimento do imposto e prejuízo ao erário.

Assinala que, de acordo com o princípio da verdade material, decorrente direto do princípio da legalidade, no processo administrativo tributário a Administração Pública deve sempre descobrir a efetiva ocorrência dos fatos correspondentes. Diz que em decorrência direta do princípio da legalidade, porque é indispensável o efetivo conhecimento dos fatos para que haja a correta observância às leis que serão aplicadas aos contribuintes.

Prossegue frisando que em virtude disso, não pode o Fisco deixar de cumprir seu papel e dever de investigação analítica dos fatos concernentes às operações que ensejaram a autuação. O dever de investigação do Fisco só cessa na medida e a partir do limite em que o seu exercício se tornou impossível.

Neste sentido, traz a colação ensinamentos dos juristas pátrios, Alberto Xavier e Celso Antônio Bandeira de Mello, para corroborar esse seu entendimento.

Afirma ser incontroverso que parte das operações foram anuladas e que na outra parte o imposto fora recolhido aos cofres públicos do Estado da Bahia pelas transportadoras, de modo que desconsiderar a verdade material dos fatos implica em admitir que a Administração tributária violará frontalmente os princípios constitucionais que regem o processo administrativo tributária, ensejando indubitável insegurança jurídica.

Assinala que uma vez instaurado o processo administrativo, o controle de legalidade deve observância irrestrita aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa e, sobretudo, ao da verdade material dos fatos.

Lembra que, não por outro motivo, inclusive, o próprio RPAF-BA/99, determina expressamente em seu art. 2º, que na instauração, preparo, instrução, tramitação e decisão do processo administrativo atender-se-á ao princípio da verdade material.

Desta forma, uma vez que a própria legislação do Estado da Bahia determina expressamente que seja observada a verdade material dos fatos nos julgamentos dos processos administrativos, é imperioso que este Órgão Julgador assim proceda, sob pena de violação à legalidade. Isso porque, a Constituição Federal determina em seu art. 37, que a Administração Pública deve estar pautada nos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, os quais são inerentes e imprescindíveis ao seu devido funcionamento.

Revela que toda atividade exercida pela Administração Pública deve obedecer ao princípio da legalidade, já que este impõe limites à atuação do Estado. Diferentemente do que ocorre no direito privado onde ao particular é permitido fazer tudo o que a lei não proíbe, no âmbito da Administração Pública somente é permitido fazer o que a lei determina/permite. Assim, havendo expressa previsão legal para a observância ao princípio da verdade material, de rigor que este seja aplicado ao presente processo administrativo, sob pena de maculá-lo em virtude de violação à legalidade tributária.

Além disso, como visto, o art. 37, da CF/88, também determina que a Administração Pública deve estar pautada no princípio da eficiência, o qual preconiza à Administração Tributária uma ação rápida, precisa, e apta a produzir os melhores resultados com o menor custo possível.

Ressalta que o RPAF-BA/99, também determina a observância ao princípio da eficiência, asseverando que no preparo, instrução e tramitação do processo, ter-se-á sempre em vista a conveniência da rápida solução do pedido ou litígio, preferindo-se sempre a forma menos onerosa.

Pondera que, no presente caso, diante da prova documental que comprova que parte das operações foram anuladas e que na outra parte houve o recolhimento do tributo que se pretende exigir e, ainda, considerando-se que a manutenção da autuação caracterizaria enriquecimento ilícito do Estado, não há dúvidas de que o cancelamento da autuação seria a única conduta que asseguraria a observância ao princípio da eficiência acima previsto.

Destaca que, diante da inexistência de imposto a se exigir, não há dúvidas de que caso a questão seja judicializada, o Auto de Infração certamente será cancelado. Isso fará com que a Administração Tributária tenha ainda mais despesas (verbas sucumbenciais) e, movimente e abarrote ainda mais o sistema judiciário, em total dissonância com o princípio da eficiência.

Frisa que, em obediência à verdade material dos fatos, respeitando-se o art. 2º, do RPAF-BA/99, de rigor que seja cancelada a presente autuação no que se refere às operações impugnadas da Infração 01, uma vez que se trata de operações anuladas ou, ainda, casos em que as

transportadoras contratadas recolheram o ICMS incidente sobre tais operações ao Estado da Bahia, não havendo que se falar em ausência de recolhimento do imposto e prejuízo aos cofres deste Estado.

Afirma que tal medida é a única capaz de evitar o vedado enriquecimento ilícito do Estado e, assegurar a observância plena ao princípio da eficiência disposto na Constituição Federal e art. 2º, do RPAF-BA/99.

Requer sejam as intimações realizadas em nome das Dras. TACIANA ALMEIDA GANTOIS, inscrita na OAB/SP nº 353.890 e ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA, inscrita na OAB/SP sob o nº 165.417, ambas com escritório na Alameda Santos nº 1940 - 9º andar - cj. 92 - CEP 01418-102, São Paulo - SP, Telefone (11) 2050-3434, sob pena de nulidade.

DOS PEDIDOS

Por todo o exposto, é que se requer:

- (i)** Seja conhecida e provida a presente Impugnação para cancelar parcialmente a infração fiscal, haja vista a sua insubsistência, conforme alegações especificamente aduzidas, julgando-se parcialmente improcedente o Auto de Infração lavrado pela SEFAZ no que se refere à parte impugnada das operações relativas à Infração 01 em que foram anexadas à presente Impugnação os comprovantes de recolhimento do imposto por parte das transportadoras ou, ainda, as Notas Fiscais de anulação dos Conhecimentos de transportes;
- (ii)** Subsidiariamente, na remota hipótese de não serem considerados os pagamentos realizados pelas transportadoras relativos à Infração 01 cancelando-se a autuação em relação a tais operações, requer-se, ao menos, a redução do valor autuado para que se considere o crédito presumido previsto pelo art. 270, inciso III, alínea “b”, do RICMS-BA/12;
- (iii)** Em relação à outra parte da Infração 01 e totalidade da Infração 02, que reconhece como devida, cujo recolhimento já fora devidamente efetuado pela empresa, requer a extinção do crédito tributário nos termos do inciso I, do art. 156, do Código Tributário Nacional;
- (iv)** Ademais, informa que a planilha (Doc. 04), em virtude de sua extensão, está sendo anexada aos autos por meio de mídia digital (CD), tendo em vista que caso impressa, ficaria ilegível. De toda forma, caso esta Secretaria da Fazenda entenda pela necessidade de juntada da planilha impressa, requer que a Impugnante seja intimada a realizar a referida juntada;
- (v)** Além disso, protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, em especial por meio de quaisquer outras provas documentais além daquelas anexadas a presente, incluindo laudos técnicos e planilhas demonstrativas, bem como pela realização de perícia técnica, caso entendam necessária.

O Autuante presta informação fiscal, 300 a 303, inicialmente de resumir o teor da acusação fiscal e as alegações da Defesa, destaca que o Autuado reconhece parcialmente a procedência da infração 01, no valor de R\$ 90.188,33, e, integralmente, a procedência da Infração 02, no valor de R\$ 278.166,53, tendo efetuado os respectivos pagamentos dos débitos, a serem homologados.

Em relação à parte não reconhecida do lançamento tributário, no que concerne à Infração 01, destaca que o Autuado traz à colação aos autos diversos comprovantes de recolhimentos do ICMS realizados pelas transportadoras, cujos valores foram incluídos na autuação, visando à revisão da exigência fiscal com a consequente exclusão dos respectivos débitos do imposto.

No que tange à impugnação parcial da exigência fiscal atinente à Infração 01, o Autuado argumenta que os recolhimentos teriam sido realizados pelas próprias transportadoras, conforme pretende comprovar com os documentos anexados às fls. 115 a 288, (Doc. 05).

Efetivamente, foram identificados vários recolhimentos do ICMS, mediante GNRE, os quais foram acatados pelo autuante e excluídos do levantamento fiscal.

Em relação aos Conhecimentos de Transportes nº 66196, 66155, 66091, 66069, 65992 e 65988, emitidos pela empresa Ecco Transportes de Cargas e Logística LTDA - ME, no mês de setembro de 2020, para as quais, o Autuado sustenta que foram emitidas Notas Fiscais de Anulação de Frete, colacionadas no PAF como Doc. 06 e sustenta que a exigência fiscal não seria cabível, seja porque já teria havido o recolhimento do imposto pela transportadora, seja porque os conhecimentos já teriam sido anulados.

Explica que depois de cotejar os documentos indicados pela defesa, às fls. 290 a 295, se verifica que são atinentes às Notas Fiscais de Anulação de Frete nº 297605, 297603, 297685, 29786, 297687 e 297688.

Esclarece que a Nota de Anulação de Frete é uma opção de documento que pode ser emitido quando for preciso anular o valor de um Conhecimento de Transporte Eletrônico (CTe) que contém erros, mas que não pode mais ser cancelado.

Registra que a Nota Fiscal de Anulação de Frete não substitui um CTe, uma vez que esta nota anula apenas o valor referente ao serviço de transporte prestado.

Destaca que existem certas particularidades presentes no processo de anulação de frete, como por exemplo, quando um tomador de serviço de transporte recebe um CTe que há erros, ele pode emitir a nota de anulação para cancelar o valor do frete. Já o transportador, deve emitir um CTe substituto assim que tiver essa nota em mãos.

Registra que nos casos aventados, não se observa nas Notas Fiscais de Anulação do Frete a indicação que motivou a anulação daqueles Conhecimentos de Transporte e, além disso, não foram trazidos aos autos os conhecimentos substitutos emitidos pelo prestador dos serviços relativos e, tampouco, os supostos recolhimentos do imposto que teriam sido realizados pelo transportador.

Assinala que, ante a ausência da motivação da anulação dos fretes, da apresentação dos conhecimentos substitutos, da comprovação do recolhimento do ICMS, seja por parte da transportadora, seja pelo Autuado, as Notas Fiscais de Anulação não constituem prova suficiente para elidir a exigência fiscal. Portanto, há de ser mantida.

No que tange à Infração 02, face ao reconhecimento da exigência fiscal respectiva, é de se declarar a procedência total daquele item.

Arremata assinalando que pelas razões expostas, após as exclusões relativas aos recolhimentos realizados pelas transportadoras, o débito do ICMS remanescente a ser exigido resultou em R\$ 109.098,06, relativamente à infração 01, conforme demonstrativo anexo, e R\$ 278.166,53 - Infração 02, já reconhecida.

Conclui pugnando pela procedência parcial no valor de R\$ 387.264,59.

O Autuado se manifesta acerca da informação, fls. 314 a 323, nos seguintes termos.

Destaca que, conforme se verifica da peça informativa, inicialmente, o Autuante declarou a procedência da parte não impugnada do lançamento tributário e homologou o respectivo recolhimento do ICMS, no valor principal de R\$ 90.188,33 - Infração 01 e de R\$ 278.166,53 - Infração 02, integralmente quitada. Diz que em seguida, o Autuante reconhece que parte do ICMS exigido já havia sido recolhido pelas próprias transportadoras, mediante GNRE. Assim, excluiu respectivos débitos do levantamento fiscal.

Em relação aos Conhecimentos de Transportes nº 666196, 66155, 66091, 66069, 65992 e 65988, emitidos pela empresa Transnordeste Transp Nordeste LTDA., os quais colacionou à Impugnação Administrativa as respectivas Notas Fiscais de Anulação de Frete a fim de demonstrar a não ocorrência das operações, destaca que o Autuante sustenta que os referidos documentos não constituem prova suficiente para elidir a exigência fiscal. Isso porque, nas notas fiscais de anulação do frete não teria sido externado o motivo da anulação dos Conhecimentos de Transporte, e, além disso, os CT-es substitutos emitidos pelo prestador dos serviços e o respectivo

comprovante de pagamento do ICMS incidente sobre essas operações, não teriam sido anexado aos autos.

Em relação a esta nova documentação, expõe e requer o que se segue.

Conforme anteriormente já visto, destaca que o Autuante, ao analisar a Impugnação, prosseguiu com a exclusão de algumas operações do levantamento fiscal, cujo ICMS já havia sido recolhido pelas empresas transportadoras contratadas. Para tanto, refez a planilha contendo o descritivo das operações autuadas.

Frisa que, ao realizar um cotejo entre a planilha elaborada no momento da lavratura da presente autuação e a planilha anexa à Informação Fiscal, constatou que além da exclusão das operações cujo ICMS já fora recolhido, foram incluídas algumas operações realizadas pela empresa Conceitto Transportes Rodoviários LTDA., as quais não constavam no levantamento original, conforme tabela que colaciona à fl. 317.

Afirma ser cediço, a legislação tributária, seja a federal, seja estadual, exige que o Auto de Infração contenha, obrigatoriamente, determinados elementos, para que se aperfeiçoe a contento a autuação. No caso do Estado da Bahia, determina o art. 18, RPAF-BA/99, cuja teor reproduz.

Registra, conforme se verifica do dispositivo acima transcrito, será nulo os atos praticados com cerceamento ao direito de defesa.

Destaca que consoante supra noticiado, no novo demonstrativo de débitos elaborado pelo Autuante consta operações que não estavam vinculadas ao Auto de Infração originalmente lavrado e tampouco foram objeto de defesa da Impugnação Administrativa apresentada.

Indaga como pode exercer de forma completa seu direito ao contraditório e ampla defesa, se da leitura da planilha colacionada à Informação Fiscal há operações não discriminadas originalmente no lançamento fiscal. Tal conduta inviabiliza por completo sua Defesa, que não teve a oportunidade de se defender sobre referidas operações na Impugnação Administrativa apresentada, sequer pode analisá-las detalhadamente e levantar os documentos instrutórios pertinentes.

Prossegue destacando a este respeito, como já mencionado anteriormente, vale ressaltar que o art. 18, RPAF-BA/99, dispõe que são nulos os atos praticados com cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, exatamente como ocorreu no presente caso.

Lembra que a Administração Pública deve obediência a alguns princípios que norteiam o trabalho fiscal, conforme prevê que o art. 2º, do RPAF-BA/99. Necessária, portanto, a obediência pela Administração Pública aos princípios básicos que estão consubstanciados em regras de observância permanentes e obrigatórias, quais sejam, legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade, eficiência, razoabilidade, proporcionalidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, motivação e supremacia do interesse público.

Por essa razão, afirma ser inadmissível qualquer ação discricionária do Estado, por mínima que seja, quando seu objeto for a transferência forçada e definitiva de parcela do patrimônio privado para o Erário (imposição tributária).

Destaca que, como visto no presente caso, o demonstrativo de débito recebido viola frontalmente a legislação estadual que dispõe sobre o processo administrativo tributário, posto que inclui operações não autuadas originalmente.

Afirma restar evidente que o lançamento tributário revisado pelo Fisco não observou a legislação e os princípios constitucionais que regem a Administração Tributária, motivo pelo qual estas operações devem ser imediatamente desconsideradas na presente autuação.

De toda forma, caso este não seja o entendimento dos Julgadores, o que se admite somente por argumentar, ressalta que, em busca da verdade material, mobilizou seu time interno e diligenciou junto à empresa Conceitto Transportes Rodoviários LTDA. para obtenção das GNRES que

comprovam o efetivo recolhimento do ICMS devido nas operações em tela pela própria transportadora (Doc. 02).

Aduz que, por qualquer ângulo que se analise, as operações de transporte realizadas pela empresa Conceito Transportes Rodoviários LTDA. devem ser imediatamente excluídas do presente levantamento fiscal, seja porque sua exigência viola o direito à ampla defesa e contraditório da Manifestante, seja porque o imposto devido nas operações foi devidamente recolhido aos cofres públicos do Estado da Bahia.

Afirma sua concordância com a declaração de procedência da parte não impugnada e a respectiva homologação do crédito tributário recolhido cujo valor principal perfaz o montante de R\$ 90.188,33 - Infração 01 e de R\$ 278.166,53 - Infração 02. Diz concordar também com a exclusão da presente autuação das operações cujo o ICMS incidente já fora recolhido pelas transportadoras contratadas.

Menciona que no tocante aos Ct-es anulados (66196, 66155, 66091, 66069, 65992 e 65988), conforme anteriormente visto que o Aautuante sustenta que as Notas Fiscais de Anulação de Frete que foram juntadas aos autos (Doc. 06 da Impugnação Administrativa) não constituem prova suficiente para elidir a exigência fiscal.

Registra que segundo o Autuante, para que referidas operações fossem excluídas da presente autuação seria necessário juntar aos autos o motivo da anulação dos documentos, os Ct-es substitutos emitidos pela transportadora e os respectivos comprovantes de pagamento do imposto incidente sobre essas operações.

Neste contexto, destaca que diligenciou junto à empresa Transnordeste Transp Nordeste LTDA. e, oportunamente, colaciona à presente manifestação os Ct-es emitidos em substituição aos Ct-es nº 66196, 66155, 66091, 66069, 65992 e 65988, em total consonância com as regras dispostas no Ajuste SINIEF nº 09/2007 (Doc. 03).

Para tornar a análise do Julgadores mais clara, reproduz à fl. 321, em quadro contendo o cotejo entre os Ctes anulados e os respectivos documentos substitutos. Ainda, conforme consta no campo “Observações” dos Ct-es substitutos, estes foram emitidos para correção de dados inseridos incorretamente nos Ctes originais.

Registra que há época das operações em estudo, o representante da transnordeste transp nordeste LTDA. entrou em contato com a ora Manifestante solicitando a emissão de Nota Fiscal de Anulação de Valores dos Ct-es nº 66196, 66155, 66091, 66069, 65992 e 65988, uma vez que haviam sido emitidos erroneamente com as informações do remetente e origem no Município de Simões Filho-BA, erro este que alterou o valor da operação.

Afirma juntar à presente manifestação cópia da cadeia de e-mails trocadas entre o representante da Transnordeste Transp Nordeste LTDA. e a Gerdau (Doc. 04).

Traz a colação, fl. 322, cópia d e-mail remetido à Manifestante há época das operações informando o erro no preenchimento dos Ctes originais.

Enfatiza que, uma vez que emitidos com informações incorretas, a transportadora e a ora Manifestante agiram em total consonância com o quanto disposto no Ajuste SINIEF nº 09/2007, ao anular o documento incorreto e emitir novo documento, o qual faz menção expressa à substituição ocorrida.

Destaca que em todos os documentos substitutos se verifica que o ICMS devido na operação foi corretamente destacado e recolhido pela Transnordeste Transp Nordeste LTDA., por meio de apuração mensal, conforme afirmado pela própria empresa transportadora, fl. 323.

Afirma que, diante da prova documental que indica a motivação da anulação dos fretes, da apresentação dos conhecimentos substitutos e do recolhimento do ICMS por parte da transportadora contratada, não há dúvidas de que o cancelamento da autuação também nesse ponto é medida que se impõe.

Reitera todos os argumentos de fato e direito já apresentados na Impugnação Administrativa, os quais culminam na improcedência do Auto de Infração com relação as operações que remanescem em discussão.

Por fim, requer sejam as intimações realizadas em nome das Dras. TACIANA ALMEIDA GANTOIS, inscrita na OAB/SP nº 353.890 e ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA, inscrita na OAB/SP sob o nº 165.417, ambas com escritório na Alameda Santos nº 1940 - 9º andar - cj. 92 - CEP 01418-102, São Paulo – SP, Telefone (11) 2050-3434, sob pena de nulidade.

Depois de resumir o teor da manifestação do Impugnante, o Autuante presta informação às, fls. 371 a 374, nos termos que se seguem.

No que tange à impugnação parcial da exigência fiscal atinente à Infração 01, o Autuado argumenta que os recolhimentos teriam sido realizados pelas próprias transportadoras, conforme pretende comprovar com os documentos anexados às fls. 115 a 288, (Doc. 05).

Afirma que, efetivamente, foram identificados vários recolhimentos do ICMS, mediante GNRE, os quais foram acatados pelo autuante e excluídos do levantamento fiscal.

Em relação aos Conhecimentos de Transportes nº 66196, 66155, 66091, 66069, 65992 e 65988, emitidos pela empresa Transnordeste Transp Nordeste LTDA, no mês de agosto de 2020, o Autuado sustenta que aquele prestador teria emitido Notas Fiscais de Anulação de Frete, as quais foram colacionadas ao PAF, cf. Doc. 06. Entretanto, tais documentos, afirma o Autuado que não foram considerados regulares e foram rejeitados.

Revela que na Manifestação, o Autuado traz aos autos, às fls. 339 a 344, os CTES nº 66427, 66428, 66429, 66431, 66432, 66433, em substituição aos CTES nº 65988, 65992, 66069, 66091, 66155 e 66196. Não obstante, ressalta que o ICMS teria sido lançado no Registro de Apuração do ICMS e recolhido posteriormente. Entretanto, ressalta que aquele transportador é inscrito no Estado do Rio de Janeiro e, se houve o efetivo recolhimento, este teria sido realizado em favor daquele Estado.

Assevera que não foram trazidos aos autos as GNREs tendo o Estado da Bahia como favorecido do ICMS devido em relação àqueles serviços de transporte. Desse modo, a autuação respectiva deve ser mantida.

No que tange à Infração 02, face ao reconhecimento da exigência fiscal respectiva, é de se declarar a procedência total daquele item.

Conclusão

Pelas razões expostas, após as exclusões relativas aos recolhimentos realizados pelas transportadoras, o débito do ICMS remanescente a ser exigido resultou em R\$ 108.292,63, relativamente à Infração 01, conforme demonstrativo anexo, e R\$ 278.166,53 - Infração 02, já reconhecido.

Assim sendo, o Auto de Infração deve ser julgado PROCEDENTE EM PARTE, no valor de R\$ 386.459,16.

Em relação aos CTES relativos às prestações de serviços de transporte realizados pela empresa Conceito Transportes Rodoviários LTDA, fica a autuada intimada a realizar o respectivo recolhimento do ICMS, devidamente com valores atualizados, sem a multa, no prazo de 10 (dez) dias, e apresentar a esta Fiscalização os respectivos comprovantes.

Em nova manifestação, fls. 393 a 399, apresenta as seguintes ponderações.

Inicialmente, assinala que concorda com a declaração de procedência da parte não impugnada e a respectiva homologação do crédito tributário recolhido cujo valor principal perfaz o montante de R\$ 90.188,33 - Infração 01 e de R\$ 278.166,53 - Infração 02.

Afirma ainda, concordar com a exclusão da presente autuação das operações cujo o ICMS incidente já fora recolhido pelas transportadoras contratadas.

No tocante aos Ct-es anulados (66196, 66155, 66091, 66069, 65992 e 65988), conforme anteriormente visto, o Autuante na Informação Fiscal entendeu que as Notas Fiscais de Anulação de Frete que foram juntadas aos autos (Doc. 06 da Impugnação Administrativa) não constituem prova suficiente para elidir a exigência fiscal, sendo imprescindível juntar aos autos o motivo da anulação dos documentos, os Ct-es substitutos e os comprovantes de pagamento do imposto incidente sobre essas operações, conforme exige o Ajuste SINIEF nº 09/2007.

Revela que, a fim de atender a exigência fiscal naquela oportunidade, a Manifestante diligenciou junto à empresa Transnordeste Transp Nordeste LTDA. e, colacionou à manifestação à Informação Fiscal os respectivos Ct-es emitidos em substituição aos Ct-es nº 666196, 66155, 66091, 66069, 65992 e 65988, em total consonância com as regras dispostas no Ajuste Sinief nº 09/2007 (Doc. 03 da Manifestação à Informação Fiscal).

Além disso, registra que explicou que, há época das operações em estudo, o representante da Transnordeste Transp Nordeste LTDA. entrou em contato com a ora Manifestante solicitando a emissão de Nota Fiscal de Anulação de Valores dos Ct-es nº 666196, 66155, 66091, 66069, 65992 e 65988, uma vez que haviam sido emitidos erroneamente com as informações do remetente e origem no Município de Simoes Filho-BA, erro este que alterou o valor da operação. Inclusive, no campo “Observações” dos Ct-es substitutos, consta a informação de que estes foram emitidos para correção de dados inseridos incorretamente nos Ct-es originais.

Diz que para comprovar o quanto alegado, fora juntado à manifestação à Informação Fiscal, cópia da cadeia de e-mails trocadas entre o representante da Transnordeste Transp Nordeste LTDA. e a Manifestante (Doc. 04 da Manifestação à Informação Fiscal).

Assinala que diante da prova documental que indica a motivação da anulação dos fretes, da apresentação dos conhecimentos substitutos e do recolhimento do ICMS por parte da transportadora contratada, não há dúvidas de que o cancelamento da autuação nesse ponto é medida que se impõe.

Por outro lado, quanto as operações realizadas pela Conceitto Transportes Rodoviários LTDA., os quais não faziam parte da autuação original, conforme antecipado, o Autuante concedeu o prazo de dez dias para que realizasse o efetivo recolhimento do ICMS devido nestas operações.

Destaca que o Autuante não atentou que o ICMS devido nestas operações foi devidamente recolhido pela própria empresa transportadora, a Conceitto Transportes Rodoviários LTDA., conforme se verifica nas GNRES juntadas, novamente, à presente Manifestação (Doc. 02).

Sustenta que as operações de transporte realizadas pela empresa Conceitto Transportes Rodoviários LTDA. devem ser imediatamente excluídas do presente levantamento fiscal, tendo em vista que o imposto devido nas operações foi devidamente recolhido aos cofres públicos do Estado da Bahia.

Reitera todos os argumentos de fato e direito já apresentados em sua Impugnação, os quais culminam na improcedência do Auto de Infração com relação as operações que remanescem em discussão.

Na informação fiscal prestada à fl. 431 a 434, depois de revelar a reconhecimento parcial da Infração 01 e integralmente a procedência da Infração 02 e resumir a manifestação do Autuado.

No que tange à Infração 01, cita a impugnação parcial da exigência fiscal registrando que o Autuado argumenta que os recolhimentos teriam sido realizados pelas próprias transportadoras, conforme pretende comprovar com os documentos anexados às fls. 115 a 288, (Doc. 05).

Afirma que, efetivamente, foram identificados vários recolhimentos do ICMS, mediante GNRE, os quais foram acatados e excluído do levantamento fiscal.

Menciona que em relação aos Conhecimentos de Transportes nº 66196, 66155, 66091, 66069, 65992 e 65988, emitidos pela empresa Transnordeste Transp Nordeste LTDA, no mês de agosto de 2020, o Autuado sustenta que aquele prestador teria emitido Notas Fiscais de Anulação de Frete, as quais

foram colacionadas ao PAF, cf. Doc. 06. Entretanto, tais documentos não foram considerados regulares e foram rejeitados.

Pondera que em Manifestação, o Autuado traz aos autos, às fls. 339 a 344, os CTES nº 66427, 66428, 66429, 66431, 66432, 66433, que foram emitidos em substituição aos CTES nº 65988, 65992, 66069, 66091, 66155 e 66196, ressaltando que o ICMS teria sido lançado no Registro de Apuração do ICMS e recolhido posteriormente.

Entretanto, assevera o Autuante que o referido transportador é inscrito no Estado do Rio de Janeiro e, se houve o efetivo recolhimento, este teria sido realizado em favor daquele Estado. Prossegue destacando, de fato, não foram trazidos aos autos as GNRES tendo o Estado da Bahia como favorecido do ICMS devido em relação àqueles serviços de transporte. Por isso, declara que a respectiva autuação deve ser mantida.

No que tange à Infração 02, face ao reconhecimento da exigência fiscal respectiva, é de se declarar a procedência total daquele item.

Em relação aos CTES nº 66427, 66428, 66429, 66431, 66432, 66433, que foram emitidos em substituição aos CTES nº 65988, 65992, 66069, 66091, 66155 e 66196, da empresa Transnordeste Transp Nordeste LTDA, inscrita no Estado do Rio de Janeiro, assevera que a autuação deve ser mantida pelo fato de aquela empresa ter debitado o ICMS na sua escrita fiscal e não ter repassado o respectivo valor para o Estado da Bahia, que seria o legítimo beneficiário do tributo.

Quanto às prestações realizada pela empresa Conceitto Transportes Rodoviários LTDA, frisa que o a Autuado comprovou que houve o respectivo recolhimento do ICMS realizado pela própria transportadora, tendo sido, portanto, excluída a exigência fiscal, conforme revisão anteriormente apresentada.

Arremata assinalando que, após as exclusões relativas aos recolhimentos realizados pelas transportadoras, o débito do ICMS remanescente a ser exigido resultou em R\$ 108.292,63, relativamente à Infração 01, conforme demonstrativo anexo, e R\$ 278.166,53 - Infração 02, já reconhecido.

Conclui pugnando pela procedência parcial no valor de R\$ 386.459,16, conforme demonstrativos já colacionados aos autos.

VOTO

De início, consigno que ao compulsar os presentes autos, verifico, no que diz respeito aos aspectos formais do lançamento, que o presente Auto de Infração foi lavrado de acordo com o que dispõem o art. 39, do RPAF-BA/99 e o art. 142, do Código Tributário Nacional - CTN. Por isso, e não ocorrendo qualquer violação aos princípios constitucionais que regem o procedimento e o processo administrativo fiscal, em especial, os da legalidade, da ampla defesa, e do contraditório, além de não restar configurado nos autos, qualquer dos pressupostos de nulidades previstos na legislação de regência, precipuamente os elencados no art. 18, do RPAF-BA/99, inexistente no presente PAF, qualquer elemento que pudesse inquiná-lo de nulidade.

O Autuado requereu que a Autoridade Fazendária realizasse perícia técnica para demonstrar a inexistência das irregularidades apontadas. Fica indeferido o pedido com base nas alíneas “a” e “b”, do inciso II, do art. 147, do RPAF-BA/99, tendo em vista que os elementos já constantes nos autos, além de não dependerem de conhecimento técnicos especializados para a sua compreensão, são suficientes para as conclusões acerca da lide, sendo desnecessária a mencionada diligência, em vista das provas já produzidas nos autos.

No mérito, a presente autuação imputa ao sujeito passivo o cometimento de duas infrações à legislação baiano do ICMS, consoante pormenorizadamente explicitado no preâmbulo do relatório.

No que diz respeito à Infração 02, o Autuado reconhece expressamente o cometimento dessa infração. Logo, ante a inexistência de lide em torno desse item da autuação fica mantida a referida infração.

A Infração 01 cuida da falta de retenção do ICMS na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo a prestação de serviço de transportes interestaduais e intermunicipais, serviços tomados de transportadoras não inscritas neste Estado destinados a outras unidades da Federação.

Em sede de Defesa o Impugnante informou que reconhece parcialmente o cometimento desse item da autuação no valor de R\$ 90.188,33 e, em seguida, alegou que apesar de inscrito no Estado da Bahia, na condição de normal, de fato tenha realizado a contratação de transportadoras não inscritas no Estado, o que, a princípio, atrairia a sujeição das operações à substituição tributária, fato é que as próprias transportadoras realizaram o recolhimento do imposto devido nas operações autuadas, conforme atestam os comprovantes de recolhimento ora anexados. Aduziu que, por terem as referidas transportadoras recolhido aos cofres públicos do Estado da Bahia o ICMS devido em tais operações, não há que se falar em qualquer ausência de recolhimento do imposto que justifique a manutenção da presente autuação.

Alegou também no que se refere aos Conhecimentos de Transportes nº 66196, 66155, 66091, 66069, 65992 e 65988, colacionou aos autos as respectivas Notas Fiscais de Anulação de Frete (Doc.06), devidamente emitidas nos termos do Ajuste SINIEF nº 09/2007, sustentando não haver que se falar em ausência de recolhimento do imposto em tais operações, tendo em vista que estas foram anuladas. Deste modo, seja porque o imposto foi recolhido pelas transportadoras ou porque as operações foram anuladas, fato é que inexistiu imposto a se exigir no presente caso.

O Autuante, em sua informação fiscal, o Autuante pugnou pela subsistência parcial da autuação no valor de R\$ 109.098,06, conforme demonstrativos à fls. 304 a 307, assinalando em relação ao argumento defensivo de que os recolhimentos teriam sido realizados pelas próprias transportadoras, conforme pretende comprovar com os documentos anexados às fls. 115 a 288, que, de fato, identificou vários recolhimentos do ICMS, mediante GNRE, os quais foram acatados e excluídos do levantamento fiscal.

Em relação aos Conhecimentos de Transportes nº 66196, 66155, 66091, 66069, 65992 e 65988, emitidos pela empresa Ecco Transportes de Cargas e Logística LTDA - ME, para os quais, o Autuado sustenta que foram emitidas Notas Fiscais de Anulação de Frete, colacionadas no PAF como Doc. 06 e sustentando que a exigência fiscal não seria cabível, seja porque já teria havido o recolhimento do imposto pela transportadora, seja porque os conhecimentos já teriam sido anulado, o Autuante manteve a Autuação sustentando que, ante a ausência da motivação da anulação dos fretes, da apresentação dos conhecimentos substitutos, da comprovação do recolhimento do ICMS, seja por parte da transportadora, seja pelo Autuado, as Notas Fiscais de Anulação não constituem prova suficiente para elidir a exigência fiscal.

Ao se manifestar acerca da informação fiscal prestada o Autuado reafirmou suas alegações defensivas e alegou que foram incluídas no novo demonstrativo elaborado pelo Autuante que reduziu o valor da exigência para R\$ 109,098,06, algumas operações realizadas pela empresa Conceitto Transportes Rodoviários LTDA, no montante de R\$ 805,43, fl. 317, as quais não constam do levantamento originário.

Em relação aos Conhecimentos de Transportes nº 66196, 66155, 66091, 66069, 65992 e 65988, não acatados pelo Autuante, apresentou em quadro contendo o cotejo entre os Ctes anulados e os respectivos documentos substitutos. Ainda, conforme consta no campo “Observações” dos Ct-es substitutos, estes foram emitidos para correção de dados inseridos incorretamente nos Ctes originais. Registrou que há época das operações em estudo, o representante da transnordeste transp nordeste LTDA. entrou em contato com a ora Manifestante solicitando a emissão de Nota Fiscal de Anulação de Valores dos Ct-es nº 666196, 66155, 66091, 66069, 65992 e 65988, uma vez que haviam sido emitidos erroneamente com as informações do remetente e origem no Município de Simoes Filho-BA, erro este que alterou o valor da operação. Juntou cópias da cadeia de e-mails

trocadas entre o representante da Transnordeste Transp Nordeste LTDA. e a Gerdau informando o erro no preenchimento dos Ctes originais.

Explicou que, uma vez que emitidos com informações incorretas, a transportadora e a ora Manifestante agiram em total consonância com o quanto disposto no Ajuste SINIEF nº 09/2007, ao anular o documento incorreto e emitir novo documento, o qual faz menção expressa à substituição ocorrida. Sustentou que em todos os documentos substitutos se verifica que o ICMS devido na operação foi corretamente destacado e recolhido pela Transnordeste Transp Nordeste LTDA., por meio de apuração mensal, conforme afirmado pela própria empresa transportadora, fl. 323.

Asseverou que, diante da prova documental indicando a motivação da anulação dos fretes, da apresentação dos conhecimentos substitutos e do recolhimento do ICMS por parte da transportadora contratada, inexiste dúvidas de que o cancelamento da autuação também nesse ponto é medida que se impõe.

O Autuante informou manter o teor de sua informação fiscal anterior e procedeu a correção do demonstrativo excluindo as operações atinentes à empresa Conceitto Transportes Rodoviários LTDA que não constavam do levantamento fiscal inicial e refez o demonstrativo reduzindo valor do débito para R\$ 108.292,63, fls. 385. Em sua última informação fiscal, acerca da manistação do Impugnante reiterando suas alegações defensiva, o Autuante manteve a procedência parcial nos termos de sua informação anterior.

Depois de examinar todos os elementos que emergiram do contraditório no decurso da instrução do presente processo, com o fito de aperfeiçoar o lançamento, constato que, em relação a lide, remanesce como questionamento, em relação a acusação fiscal, tão-somente, o cancelamento dos Ct-es nº 666196, 66155, 66091, 66069, 65992 e 65988, cujo pleito da defesa não foi acatado pelo Autuante.

Ao compulsar todos os elementos de prova carreados pelo Autuado de forma circunstanciada e com a emissão de documentação fiscal antes do início da ação fiscal, verifico que os referidos CT-es foram anulados por motivo devidamente comprovados nos autos. Entretanto, fica patente nos autos que, por se tratar de empresa não inscrita CAD-ICMS-BA, as prestações foram efetivamente realizadas e não foi carreado aos autos o efetivo comprovante do recolhimento do imposto devido ao Estado da Bahia, ou seja, as correspondentes GNREs, tendo sido informado pelo Impugnante, apenas que as operações em questão foram escrituradas no livro registro de Apuração do ICMS - LRAICSM da transportadora.

Logo, não foi trazido aos autos as competentes GNREs que comprovariam o efetivo recolhimento do imposto devido ao Estado da Bahia, das prestações em questão, comungo com o entendimento apresentado pelo Autuante e acolho o demonstrativo de apuração apresentado à fl. 375, que apresenta o valor remanescente de R\$ 108.292,63.

Nos termos expendidos, concluo pela subsistência parcial da Infração 01.

Assim, o Auto de Infração afigura-se parcialmente subsistente na forma discriminada no demonstrativo a seguir.

DEMONSTRATIVO COMPARATIVO AUTO DE INFRAÇÃO x JULGAMENTO

Infrações	AUTO DE INFRAÇÃO	INFORMAÇÃO FISCAL	JULGAMENTO	MULTA	DECISÃO
01	151.241,18	108.292,63	108.292,63	60%	PROC. EM PARTE
02	278.166,53	278.166,53	278.166,53	60%	PROCEDENTE
TOTAIS	429.407,71	386.459,16	386.459,16		

No que concerne à solicitação do Impugnante para que as intimações sejam realizadas em nome das Dras. TACIANA ALMEIDA GANTOIS, inscrita na OAB/SP nº 353.890 e ANA CRISTINA DE CASTRO

FERREIRA, inscrita na OAB/SP sob o nº 165.417, ambas com escritório na Alameda Santos nº 1940 - 9º andar - cj. 92 - CEP 01418-102, São Paulo - SP, Telefone (11) 2050-3434, sob pena de nulidade, observo que nada obsta de que seu pleito seja atendido pelo setor competente deste CONSEF, enviando as intimações sobre o presente processo, no endereço indicado em sua Impugnação, entretanto assinalo que, de acordo com o art. 26, inciso III do RPAF-BA/99, a intimação deve ser efetuada com endereçamento ao contribuinte, seu preposto ou responsável, e a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo, encontra-se prevista nos arts. 108 e 109, do RPAF-BA/99, inexistindo qualquer irregularidade se a intimação for endereçada diretamente ao contribuinte. Ademais, o representante do autuado poderá cadastrar seu correio eletrônico junto a esta SEFAZ, para receber Aas intimações atinentes ao presente feito.

Na forma supra expendida, concluo pela subsistência parcial da Autuação.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207140.0008/23-8, lavrado contra **GERDAU AÇOS LONGOS S.A.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 386.459,16**, acrescido da multa de 60%, prevista na alínea “e”, do inciso II, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 01 de fevereiro de 2024.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA