

PROCESSO - A. I. Nº 271148.0007/16-1
RECORRENTE - GOLDEN LEAF TOBACCO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3º JJF nº 0071-03/21-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 29/10/2025

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0380-12/25-VD**

EMENTA: ICMS. 1. MULTA. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. a) MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO; b) MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Multa de 1% sobre o valor de cada nota fiscal não registrada. Infrações reconhecidas. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL COMO NÃO TRIBUTÁVEL. O autuado comprova a devolução das mercadorias de parte das notas fiscais arroladas no levantamento fiscal. Infração 03 parcialmente subsistente e Infração 06 insubsistente. 3. RECOLHIMENTO A MENOS. DIVERGÊNCIA ENTRE O IMPOSTO RECOLHIDO E O VALOR INFORMADO NOS LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. Infrações convertidas em multa por descumprimento de obrigação acessória. Infrações 04 e 05 parcialmente subsistentes. 4. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DESTINADOS AO CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Autuado elidiu parcialmente a acusação. Infração parcialmente subsistente. 5. DESENVOLVE. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA PARCELA SUJEITA À DILAÇÃO DE PRAZO DE RECOLHIMENTO. Infração reconhecida. 6. OPERAÇÃO DE TRANSPORTE INTERESTADUAL E INTERMUNICIPAL. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Não restou provada a existência de contrato para prestações sucessivas de transporte. Após diligência, não restou parcela de imposto a recolher. Infração insubsistente. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 20/09/2019, no valor de R\$ 435.714,23, em razão das seguintes irregularidades:

***Infração 01 - 16.01.01:** Deu entrada no estabelecimento de mercadoria, bem ou serviço sujeito a tributação sem o devido registro escrita fiscal, nos meses de fevereiro a dezembro de 2013 e 2014 e janeiro, fevereiro, abril a outubro e dezembro de 2015, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 14.296,30, correspondente a 1% do valor comercial da mercadoria, prevista no Art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96. Infração foi reconhecida e não é objeto do Recurso Voluntário.*

***Infração 02 - 16.01.02:** Deu entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de março e maio a agosto de 2013, janeiro, fevereiro e abril a dezembro de 2014 e janeiro a dezembro de 2015, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$*

8.156,37, correspondente a 1% do valor comercial da mercadoria, prevista no Art. 42, XI, da Lei nº 7.014/96. Infração foi reconhecida e não é objeto do Recurso Voluntário.

Infração 03 - 02.01.03: Falta de recolhimento de ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de junho de 2013 e setembro a novembro de 2015, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 1.409,13, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, "a", da Lei nº 7.014/96. Infração foi julgada parcialmente subsistente e não é objeto do Recurso Voluntário.

Consta que se referem a notas fiscais de remessa para conserto para dentro do Estado sem o devido retorno - Anexo 3.

Infração 04 - 03.01.04: Recolheu a menor ICMS em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos, nos meses de abril a junho, outubro e novembro de 2013, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 93.752,08, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, "b", da Lei nº 7.014/96. Infração foi julgada subsistente e é objeto do Recurso Voluntário.

Consta que se referem a notas fiscais válidas lançadas na EFD como canceladas - Anexo 4.

Infração 05 - 03.01.04: Recolheu a menor ICMS em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos, nos meses de fevereiro, maio e agosto de 2014, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 1.547,90, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, "b", da Lei nº 7.014/96. Infração foi julgada subsistente e é objeto do Recurso Voluntário.

Consta que se refere a débito escriturado a menor do que o destacado na nota fiscal - Anexo 5.

Infração 06 - 02.01.03: Falta de recolhimento de ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, no mês de julho de 2015, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 12.412,02, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, "a", da Lei nº 7.014/96. Infração foi julgada insubsistente e não é objeto do Recurso Voluntário.

Consta que se referem a notas fiscais de remessa para conserto para fora do Estado sem o devido retorno - Anexo 6.

Infração 07 - 06.02.01: Falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro, fevereiro, setembro e outubro de 2013, fevereiro a maio e agosto de 2014 e fevereiro e junho de 2015, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 13.000,94, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, "f", da Lei nº 7.014/96. Infração foi julgada parcialmente subsistente e não é objeto do Recurso Voluntário.

Consta que se refere a divergência entre o valor recolhido e o apurado - Anexo 7.

Infração 08 - 03.08.04: Recolhimento a menos de ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - Desenvolve, nos meses de outubro a dezembro de 2014 e janeiro de 2015, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 250.154,34, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, "f", da Lei nº 7.014/96. Infração foi reconhecida e não é objeto do Recurso Voluntário.

Consta que se refere a divergência entre o valor recolhido e o que deveria ter sido pago - Anexo 8.

Infração 09 - 07.14.03: Falta de retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de transporte interestadual e intermunicipal, nos meses de janeiro a novembro de 2013, janeiro a julho, setembro e novembro de 2014 e março, abril e junho a dezembro de 2015, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 40.985,15, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, "e", da Lei nº 7.014/96. Infração foi julgada subsistente e é objeto do Recurso Voluntário.

Consta que o Autuado deixou de recolher o frete de diversos conhecimentos de transporte - Anexo 9.

A 3ª JF decidiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração, por unanimidade, mediante o Acórdão nº 0071-03/21-VD (fls. 391 a 406), com base no voto a seguir transcrito:

"De plano, constato que a descrição dos fatos neste Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e a multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. O presente processo está revestido das formalidades legais, e não se encontram nos autos os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV, do art. 18 do RPAF-BA/99, que pudessem inquinar de nulidade o presente lançamento.

No mérito o lançamento acusa o cometimento, pelo sujeito passivo, de nove infrações à legislação baiana do

ICMS, consoante descrição pormenorizada, enquadramento legal e indicação da multa, enunciados no preâmbulo do relatório.

Inicialmente, consigno que o Autuado reconhece expressamente o cometimento das Infrações 01, 02 e 08. Logo, ante à inexistência de lide em torno desses itens, a autuação fica mantida.

As Infrações 03 e 06 cuidam da falta de recolhimento de ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

Em relação à Infração 03, o impugnante em suas razões de defesa apresentou as cópias de três notas fiscais de devolução das quatro notas fiscais arroladas no levantamento fiscal, reconhecendo parcialmente a acusação fiscal.

O Autuante, depois de examinar as ponderações apresentadas pela defesa, entendeu que restou comprovadas as devoluções e informou que remanesce parcialmente subsistente a infração no valor de R\$ 170,00, atinente ao período de novembro de 2015.

Nestes termos, acolho o entendimento do Autuante e considero parcialmente caracterizado esse item da autuação.

No tocante à infração 06, verifico que, efetivamente, o retorno da mercadoria constante Nota Fiscal nº 50902 de 28/07/2015, arrolada nessa infração, foi comprovado pelo Autuado ao carrear aos autos a Nota Fiscal de nº 56632, de 07/08/2015, fls. 231 e 232.

O Autuante asseverou, que diante da comprovação pelo defendente do retorno através da Nota Fiscal de devolução, reconhece a improcedência da Infração 06.

Ante à manifestação do Autuante, resta configurada a inexistência de lide depois da

Concluo pela improcedência da Infração 06.

As Infrações 04 e 05 tratam de recolhimento a menos de ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos, conforme demonstrativo de apuração acostados às fls. 58 a 64.

No tocante à Infração 04, o impugnante alegou ocorrera um erro no sistema de emissão de Nota Fiscal Eletrônica, especificamente em relação ao cancelamento de NF-e que foram canceladas no sistema e não tiveram o respectivo “Pedido de Cancelamento de NF-e” transmitido ao Fisco. Acostou aos autos relação de Notas Fiscais Eletrônicas relativas a operações de 2012 e 2013 que foram canceladas e objeto de requerimento à SEFAZ, conforme SIPRO nº 153560/2014-0, de 18/08/2014 para esclarecimento se poderia aplicar a nova regra, para cancelamento extemporâneo, prevista no art. 92 do RICMS-BA/12. afirmou que a resposta da SEFAZ, fl. 215, foi no sentido de que poderia realizar o cancelamento de acordo com as novas regras.

Asseverou também o autuado, que para as operações atinentes às Notas Fiscais de nºs 47323, 47330, 47390, 47465 e 27533, foram emitidas e escrituradas com débito, e quanto às demais operações, assinalou que não se concretizaram e colacionou aos autos Declarações dos destinatários, fls. 216 a 222, da não realização das referidas operações.

O Autuante, em sua informação fiscal, manteve a autuação, asseverando que o defendente não apresentou qualquer prova efetiva do cancelamento das notas fiscais arroladas no levantamento fiscal e que tentou resolver a situação após a apresentação do levantamento da infração.

Depois de examinar os elementos constantes dos autos, constato que as notas fiscais apontadas pelo sujeito passivo como tendo sido emitidas extemporaneamente para substituir as operações, cujas notas fiscais foram canceladas em sua escrituração, mas que não foram canceladas junto ao Portal de Notas Fiscais Eletrônicas por erro em seu sistema, não se prestam a elidir a acusação fiscal, eis que não atenderam às exigências expressamente preconizadas pela legislação de regência, ou seja, os §§ 1º e 2º, do art. 92 do RICMS-BA/12, vigentes à época da ocorrência dos fatos geradores, in verbis:

“Art. 92. Após a concessão de Autorização de Uso da NF-e, o emitente poderá cancelar o respectivo documento eletrônico em prazo não superior ao máximo definido em Ato COTEPE, desde que não tenha ocorrido a circulação da mercadoria ou a prestação do serviço. (Decreto nº 14.209, de 14/11/12, DOE de 15/11/12), efeitos a partir de 01/12/12 a 30/09/14).

§ 1º O cancelamento da NF-e em prazo superior ao definido em ato COTEPE somente poderá ser efetuado mediante requerimento dirigido ao inspetor da circunscrição fiscal do contribuinte, circunstanciando os motivos da solicitação;

§ 2º O deferimento do pedido de cancelamento implicará em abertura de prazo para que o contribuinte efetue o cancelamento do respectivo documento eletrônico.”

Como se verifica à fl. 211, o requerimento do Autuado à SEFAZ, apesar de as operações objeto da autuação

terem ocorrido no exercício de 2013, foi protocolado em 18/08/2014, portanto, um ano após já ter adotado as providências que, ao seu arbítrio entendeu correta.

Constato, depois de verificar no Portal de Nota Fiscal Eletrônica, que as notas fiscais indicadas pelo Defendente como tendo sido emitidas em substituição às notas fiscais alegadas como canceladas, não constam a informação identificando a que nota fiscal cancelada se refere. Logo, inexistente qualquer segurança de que as notas fiscais emitidas se referem inequivocamente às operações apontadas como canceladas. Assim, entendo a emissão das notas fiscais indicadas pelo defendente não tem o condão de elidir a acusação fiscal.

Quanto às demais notas fiscais, para as quais o Impugnante trás como comprovação declaração do destinatário de que não ocorrera a operação arrolada no levantamento fiscal, entendo não se constituir, do mesmo modo, comprovação inequívoca de ocorrera o alegado cancelamento.

Nestes termos, concluo pela subsistência da Infração 04.

No que concerne à Infração 05, a defesa alegou que as notas fiscais arroladas no levantamento fiscal se referem a devoluções de compras de material de consumo e de compras para o ativo fixo, as quais escriturou sem débito.

O autuante manteve o lançamento, assinalando que o defendente nada apresentou que mudasse o levantamento.

Como se depreende da alegação defensiva, o Impugnante reconheceu que procedera ao recolhimento a menos apurado no levantamento fiscal, uma vez que promoveu a devolução sem proceder ao débito cabível.

Entendo que deve ser mantida a autuação, uma vez que o Autuado não carrou aos autos qualquer comprovação que de fato justificasse a não escrituração do débito destacado nas notas fiscais em questão.

Pelo exposto, concluo pela subsistência desse item da autuação.

No que diz respeito à Infração 07, que cuida da falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras Unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento o impugnante reconheceu parcialmente a acusação fiscal alegando que não fora considerado no levantamento fiscal que algumas das mercadorias arroladas no levantamento fiscal estão alcançadas pela redução da base de cálculo prevista no inciso XIII, do art. 266 do RICMS-BA/12, e outras na cláusula primeiro do Convênio ICMS 52/91, indicando a descrição e a NCM dos referidos produtos.

Em sede de informação fiscal, o Autuante assinalou que concorda com alegações demonstradas pelo Impugnante, e elaborou novo demonstrativo de débito que acostou à fl. 236, contemplando a redução de base de cálculo nas operações com as mercadorias previstas no inciso XIII, do art. 266 do RICMS-BA/12 e do Convênio ICMS 52/91, reduzindo o valor da exigência fiscal para R\$ 12.522,60.

Acolho os ajustes efetuados pelo Autuante, e concluo pela subsistência parcial da Infração 07, consoante demonstrativo acostado à fl. 236.

A Infração 09 trata da falta de retenção do ICMS e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativos às prestações sucessivas de transporte interestadual e municipal, no valor de R\$ 40.985,15, conforme demonstrativo acostado às fls. 102 a 182.

Observo, que para fundamentar o lançamento fiscal em análise, o Autuante acostou aos autos, demonstrativo que teve por base os valores pagos a título de prestação de serviços de transporte, discriminando todas as operações que resultaram na exigência fiscal.

O defendente alegou que para os efeitos da cobrança do imposto e definição do contribuinte ou responsável, é onde tenha início a prestação, frisando que nas prestações iniciadas em outra Unidade Federada, o ICMS é devido no local de início da prestação. Entretanto, não apontou qual das prestações arroladas no levantamento fiscal se iniciou fora do Estado da Bahia.

Lembrou que o art. 12 da Lei nº 8.534, de 2002, com efeitos a partir de 01/01/03, estabelece a dispensa do pagamento do ICMS incidente nas prestações internas de serviços de transporte de carga.

Revelou que o art. 298 do RICMS-BA/12, estabelece que somente são sujeitas à substituição tributária por retenção as prestações de serviços de transporte contratadas por contribuinte inscrito neste estado na condição de normal (i) realizadas por autônomo ou por empresa transportadora não inscrita neste Estado ou (ii) que envolva repetidas prestações de serviço vinculadas a contrato. Frisou que nas prestações iniciadas na Bahia a transportadora é inscrita nesse Estado e a operação não está vinculada a contrato.

Na informação fiscal prestada, o Autuante manteve a autuação sob o fundamento de que o impugnante não apresentou qualquer prova do recolhimento imposto.

A lei 7.014/96, que rege a matéria, estatui expressamente a obrigação da retenção pelo Autuado, in verbis:

Art. 8º São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas

pelos adquirentes, bem como do imposto relativo aos serviços prestados:

[...]

V - o contratante de serviço ou terceiro que participe da prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal.

Já o RICMS-BA/12, assim dispõe, in verbis:

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

I – transportador autônomo;

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

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

Depois de diversas diligências solicitadas por essa 3ª JF, para que fossem esclarecidas pelo Autuado a natureza das prestações arroladas no levantamento fiscal, o Autuado esclareceu que as operações cujos conhecimento de transporte com CFOP 1.360, que se referem a prestações iniciadas na Bahia, assumiu a responsabilidade pela substituição tributária e efetuou os recolhimentos devidos, fl. 298. Sustentou, que suas alegações são pertinentes, não necessitando apresentar qualquer conhecimento de transporte.

O Diligente informou que o Autuado, apesar de ter atendido ao quanto previsto no inciso V, do art. 8º da Lei 7014/96, recolheu o ICMS-ST nas prestações interestaduais de serviço de transporte de carga (rodoviário) com a aplicação da alíquota de 4% que é exclusiva para transporte aéreo de acordo com o inciso III, do art. 15 da Lei 7.014/96. Pelo fato de as transportadoras consignarem no DACTE, no campo “Modal”, tipificando como aéreo.

O Diligente, apresentou o entendimento de que ocorrera uma subcontratação e o consequente redespacho das mercadorias. Isto porque, as transportadoras contratadas retiraram as mercadorias no estabelecimento do Autuado, no município de Simões Filho, realizaram o transporte intermunicipal até o Aeroporto de Salvador, se este foi de fato o que ocorreu a partir da informação no campo “MODAL”, e lá ocorreu o redespacho ou subcontratação. Ou seja, a prestação do serviço de transporte de cargas inicial, foi rodoviário.

O Impugnante explicou que o “modal aéreo”, indicando a modalidade de transporte foi inserido nos CT-es pelas transportadoras, e não por ele, e que a SEFAZ anuiu essa declaração por ter autorizado a emissão do CT-e, inclusive com a alíquota aplicada de 4%. Sustentou que se o ICMS destacado ou devido como modal aéreo no documento fiscal estiver incorreto deve ser exigido de quem cometeu o erro.

Convém salientar, que não procede a alegação do Impugnante, ao tentar atribuir a responsabilidade integralmente à empresa transportadora, quanto à correta discriminação da prestação de serviço de transporte por ele contratado, haja vista ser ele o tomador do serviço. Portanto, lhe cabe a verificação se o serviço de transporte contratado é o que, efetivamente, consta do documento fiscal emitido, sob pena de não poder se eximir das implicações tributárias decorrentes.

Consigno, que mesmo sendo objeto de diversas diligências solicitadas por essa 3ª JF, e instado a apresentar contrato ou qualquer comprovação da real natureza dos serviços transportes das operações arroladas no levantamento fiscal e objeto de sua impugnação, o Defendente não carrou aos autos qualquer prova inequívoca que pudesse elidir a acusação fiscal, ou seja, de que não contratou uma operação de prestação de serviço de transporte interestadual sujeita a alíquota de 12%.

Assim, concluo pela subsistência do item 09 da autuação, considerando que o Autuado deixou proceder na forma da legislação de regência à retenção e o consequente recolhimento, na qualidade sujeito passivo por substituição, relativo às operações sucessivas de transportes interestaduais.

Nos termos expendidos, resta parcialmente subsistente a autuação, conforme discriminado no demonstrativo abaixo:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO COMPARATIVO			
Infrações	Auto de Infração	JULGAMENTO	
01	14.296,30	14.296,30	PROCEDENTE
02	8.156,37	8.156,37	PROCEDENTE
03	1.409,13	170,00	PROC. EM PARTE
04	93.752,08	93.752,08	PROCEDENTE
05	1.547,90	1.547,90	PROCEDENTE
06	12.412,02	-	IMPROCEDENTE
07	13.000,94	12.522,60	PROC. EM PARTE
08	250.154,34	250.154,34	PROCEDENTE
09	40.985,15	40.985,15	PROCEDENTE
TOTAIS	435.714,23	421.584,74	

Por fim, o autuado requer que toda intimação alusiva ao feito seja encaminhada ao seu representante,

subscritor da peça defensiva. Não há impedimento para que tal providência seja tomada. Porém, observo que de acordo com o inciso III, do art. 26 do RPAF-BA/BA, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável, e a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo, encontra-se prevista nos artigos 108 e 109 do mencionado Regulamento, 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 correspondências.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores recolhidos.”

O Autuado apresentou Recurso Voluntário (fls. 419 a 436), nos termos do Art. 169, I, “b” do RPAF/99, no qual, após fazer uma retrospectiva do processo até a Decisão recorrida, apresentou os seguintes argumentos em relação às Infrações 04, 05 e 09:

Infração 04: Disse que existe erro na interpretação dos fatos, já que informou que constatou, em 2014, que o sistema que utilizava (TOTVS) não enviava o comando do cancelamento da nota fiscal eletrônica para a SEFAZ/BA, motivo pelo qual as notas fiscais canceladas estavam indevidamente na condição de “AUTORIZADA”.

Sustentou que agiu com lisura e transparência, solicitando à SEFAZ/BA orientação quanto ao procedimento a ser adotado, colacionando a relação de NF-e com a indicação do ocorrido, como pedidos cancelados ou modificados, quando foram emitidas NF-e substitutas, não tendo ocorrido repercussão negativa ao Erário, já que não há débito a ser lançado pois as operações não foram realizadas.

Infração 05: Alegou que a Decisão recorrida distorceu um pouco a verdade do que foi dito, já que, dentre as duas possibilidades de escrituração para as respectivas notas fiscais, escriturar sem débito ou escriturar com débito e estornar este débito como ajuste na operação, preferiu a primeira opção, pois a entrada do bem adquirido para uso ou consumo ou ativo permanente ocorreu sem crédito do imposto.

Asseverou que a 1ª CJF deste CONSEF, no julgamento do Auto de Infração nº 276468.0009/19-3, Acórdão CJF nº 0284-11/20-VD, entendeu que fatos desta natureza deixa “*clara a inexistência de repercussão negativa ao erário, do lançamento indevido pelo autuado*”.

Infração 09: Afirmou que o último Fiscal Diligente analisou somente as prestações com o CFOP 1.360, as quais entende que seriam alcançadas pelas alegações de sujeição passiva, e que houve omissão e erro de julgamento, pois as demais prestações, CFOP 1.352 e 2.352, não foram analisadas pela Decisão recorrida.

Repetiu sua defesa no sentido de que as operações com o CFOP 1.352 se referem a prestações internas, cujo pagamento era dispensado pelo Art. 12 da Lei nº 8.534/02, e com o CFOP 2.352 se referem a prestações interestaduais, que não se enquadram no inciso II, do Art. 298 do RICMS/12, já que não mantinha contrato com a transportadora.

Acrescentou que os CT-e emitidos com CFOP 6.352 (entrada com CFOP 2.352), com início de prestação na Bahia, foram emitidos considerando a condição prevista no Art. 439, III, “c”, 1 do RICMS/12, pois o cigarro está enquadrado na substituição tributária e tem preço máximo ou único de venda a varejo fixado pelo fabricante.

Defendeu que todas as prestações realizadas com o CFOP 1.360 foram tributadas com a alíquota de 4%, por utilizarem o modal aéreo, e que cada Conhecimento de Transporte é o contrato celebrado entre as partes para o serviço prestado, previsto no Art. 730 e seguintes do Código Civil de 2002.

Relatou que a transportadora retirava a “caixa” com os cigarros vendidos e a levava até o aeroporto para embarque até o aeroporto de destino, onde era retirada pelo destinatário.

Requeru a reforma do Acórdão JJF nº 0071-03/21-VD.

O Autuado apresentou manifestação relativa a complemento do seu Recurso Voluntário, anexando elementos fornecidos à SEFAZ/SC, em justificação aos cancelamentos das operações relativas a

NF-e emitidas para contribuinte daquela unidade Federada, escrituradas sem débito em situação análoga à Infração 04, cujas justificativas foram aceitas por aquela SEFAZ/SC (fls. 440 a 460).

Pautado para julgamento, esta 2ª CJF resolveu remeter o presente processo em DILIGÊNCIA à IFEP INDÚSTRIA (fl. 467), para que o Autuante, ou outro Auditor Fiscal a ser designado, intimasse o Autuado para:

- 1) apresentar os Registros de Entradas onde foram lançadas sem utilização de crédito fiscal as Notas Fiscais nºs 40.990, 37.563, 3.815, 9.535, 347 e 398, referidas nas notas fiscais objeto da Infração 05;
- 2) apresentar os CT-e relativos a prestações internas e interestaduais iniciadas em outras unidades da Federação cujo imposto tenha sido exigido na Infração 09.

Caso fosse comprovada a falta de utilização do crédito fiscal na entrada das mercadorias devolvidas, objeto da Infração 05, o Diligente deveria elaborar novo demonstrativo, segregando as notas fiscais devolvidas em que não houve utilização do crédito fiscal na entrada.

Também deveria elaborar novo demonstrativo, segregando os CT-e relativos a prestações internas e interestaduais iniciadas em outras unidades da Federação cujo imposto tenha sido exigido na Infração 09.

O Autuado respondeu à intimação do Diligente (fls. 477 e 478 e mídia à fl. 479), na qual colacionou, no tocante à Infração 05, a relação entre as Notas Fiscais-es de Entradas nºs 40.990, 37.563, 3.815, 9.535, 347 e 348, e os meses em que foram escrituradas, com as respectivas Notas Fiscais-es de Devoluções nºs 48.337, 48.338, 48.774, 48.811, 49.128 e 49.129, acrescentando que juntou as informações solicitadas quanto à Infração 09 e os seguintes documentos em relação à Infração 04: novas declarações com firma reconhecida, arquivos dos registros de entradas dos destinatários, comprovando que as NF-e não foram escrituradas, e-mail com a solicitação de provas, com respostas acerca da filial de Santa Catarina, que não tinha obrigação em relação à EFD-ICMS/IPI, e o Parecer Final nº 21.583/2013, Processo SIPRO nº 147711/2013-9, provando que a SEFAZ tinha conhecimento dos fatos e autorizou o cancelamento das notas fiscais indicadas.

O Diligente elaborou parecer (fls. 483 a 486), no qual informou que o Autuado apresentou documentos em relação à Infração 04, alguns já anexados por ocasião da Defesa e do Recurso Voluntário, exceto em relação às Notas Fiscais-es nºs 47.323, 47.330, 47.390 e 27.533.

Em relação à Infração 05, relatou que ficou evidenciado que as mercadorias, relacionadas nas Notas Fiscais-es nºs 48.337, 48.338, 48.774, 48.811, 49.128 e 49.129, não foram adquiridas para revenda, dada à atividade econômica do Autuado, e que consta no campo “*Informações Complementares*” a referência às Notas Fiscais de entrada, objeto da devolução, tendo sido anexados arquivos comprovando que não utilizou o crédito fiscal quando do registro da entrada nas notas fiscais objeto de devolução.

Quanto à Infração 09, informou que excluiu do levantamento as prestações cujo início ocorreu em outra unidade da Federação, mantendo as prestações realizadas sob os CFOPs 6.360 e 6.352, cuja escrituração no Registro de Entrada ocorreu sob os CFOPs 1.360 e 1.352, e iniciadas no Estado da Bahia, reduzindo o valor da referida Infração 09 de R\$ 40.985,15 para R\$ 20.376,35.

Então o Autuado apresentou manifestação (fls. 500 a 502 - verso), na qual reiterou as informações relativas às Infrações 04 e 05, acrescentando as chaves de acesso das NF-e canceladas e, quando houve, as emitidas em substituição.

No tocante à Infração 09, alertou que o demonstrativo apresentado pelo Diligente incluiu indevidamente outros 7 (sete) períodos após a data de ocorrência de 31/12/2015, repetindo os resultados alcançados nos meses de janeiro a julho de 2013.

Além disso, ressaltou que as prestações que restaram no demonstrativo não estão enquadradas em nenhuma hipótese do Art. 298 do RICMS/12 e, em caso de superada a questão da responsabilidade, que não foram abatidos os seus recolhimentos sob o Código de Receita 1632, que havia sido

considerado no demonstrativo original, tendo colacionado demonstrativo em que os débitos não superam os recolhimentos em nenhum dos meses.

O Diligente tomou conhecimento da manifestação do Autuado, sem apresentar nenhuma contestação (fl. 514 – verso).

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou pela Procedência Parcial do Auto de Infração, lavrado para exigir ICMS e multa em razão de 9 (nove) infrações, relacionadas no Relatório, sendo objeto do Recurso Voluntário apenas as Infrações 04, 05 e 09, em razão de recolhimento a menor do imposto em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos fiscais, por ter lançado notas fiscais válidas como canceladas e débitos a menor do que os destacados nas notas fiscais, bem como pela falta de retenção e recolhimento do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de transporte interestadual e intermunicipal.

Preliminarmente, verifico que o presente processo está revestido das formalidades legais, a descrição dos fatos neste Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e a multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, e não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

Em 18/08/2014, antes do início da ação fiscal, quando o Autuado percebeu que diversas notas fiscais eletrônicas emitidas em 2012 e 2013, que haviam sido canceladas em seu sistema, se encontravam autorizadas no portal da NF-e, consultou à SEFAZ/BA, mediante o Processo SIPRO nº 153460/2014-0 (fls. 211 a 222), sobre qual o procedimento a ser executado para efetivar os referidos cancelamentos.

A SEFAZ/BA respondeu o processo em 14/10/2015, mediante o Parecer nº 23.783/2015, informando que a redação do Art. 92 do RICMS/12, dada pela Alteração nº 22, com efeitos a partir de 10/06/2014, autorizava o Autuado a proceder o cancelamento de documento fiscal eletrônico, cujo uso tenha sido previamente autorizado pelo Fisco e que não tenha sido dado trânsito a mercadoria, após expirado o prazo definido em Ato COTEPE, sem necessidade de prévia autorização da Autoridade Fazendária, mediante a adoção dos procedimentos indicados nos seus §§ 1º e 2º.

Embora cientificado desta decisão em 20/10/2015, ainda antes do início da ação fiscal, o Autuado se manteve inerte, tendo sido exigido o imposto relativo a estas Notas Fiscais por meio da Infração 04 deste Auto de Infração lavrado em 20/09/2016.

Entendo que assiste parcial razão ao Autuado, já que descumpriu a obrigação acessória ao não corrigir a situação das notas fiscais canceladas. Entretanto, não há imposto a ser exigido, pois não há nenhuma prova da circulação das mercadorias, tendo sido colacionadas declarações neste sentido desde 2014.

Portanto, consoante o disposto no Art. 157 do RPAF/99, aplico a multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 460,00, prevista no Art. 42, XXII da Lei nº 7.014/96, julgando a Infração 04 parcialmente procedente.

No caso da Infração 05, foi exigido imposto e multa em razão de recolhimento a menor do ICMS em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos fiscais, por ter lançado débitos a menor do que os destacados nas notas fiscais.

Após diligência, restou confirmado a alegação do Autuado, que as Notas Fiscais-es nºs 48.337, 48.338, 48.774, 48.811, 49.128 e 49.129 foram emitidas para acobertar as devoluções de mercadorias recebidas mediante as Notas Fiscais-es de Entradas nºs 40.990, 37.563, 3.815, 9.535, 347 e 348, respectivamente, cujos créditos fiscais não foram aproveitados, conforme os respectivos livros Registros de Entradas.

Não é possível efetuar o estorno relativo ao imposto destacado no documento fiscal, conforme determinação dos Arts. 307 e 308 do RICMS/12, em que são estabelecidos os procedimentos a serem efetuados nos casos em que o débito é indevido, *in verbis*:

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

Art. 308. A escrituração fiscal do estorno ou anulação de débito será feita mediante emissão de documento fiscal, cuja natureza da operação será “Estorno de Débito”, consignando-se o respectivo valor no Registro de Apuração do ICMS, no último dia do mês, no quadro “Crédito do Imposto - Estornos de Débitos”.”

Entretanto, como se trata de período em que não há mais possibilidade de recuperação do imposto porventura exigido nesta Infração 05, considerando a ocorrência da decadência, entendo que o referido ICMS não deve ser mantido para não configurar enriquecimento ilícito do Estado.

Sendo assim, consoante o disposto no Art. 157 do RPAF/99, aplico a multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 460,00, prevista no Art. 42, XXII da Lei nº 7.014/96, julgando a Infração 05 parcialmente subsistente.

No tocante à Infração 09, cuja acusação é de falta de retenção e recolhimento do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de transporte interestadual e intermunicipal, foi determinada a realização de diligência que reduziu o seu valor de R\$ 40.985,15 para R\$ 20.376,35, após a exclusão das prestações iniciadas em outras unidades da Federação com CFOP 2.352.

O Autuado ressaltou que as prestações que restaram no demonstrativo não estão enquadradas em nenhuma hipótese do Art. 298 do RICMS/12 e, em caso de superada a questão da responsabilidade, que havia equívocos no demonstrativo, pois incluiu indevidamente outros 7 (sete) períodos após a data de ocorrência de 31/12/2015 e não foram abatidos os seus recolhimentos sob o Código de Receita 1632, que já havia sido considerado no demonstrativo original, tendo colacionado demonstrativo em que os débitos não superam os recolhimentos em nenhum dos meses.

Em seu Recurso Voluntário, o Autuado também havia questionado a alíquota utilizada pelo Autuante, alegando que todas as prestações realizadas com o CFOP 1.360 foram tributadas com a alíquota de 4%, por utilizarem o modal aéreo, e que cada Conhecimento de Transporte é o contrato celebrado entre as partes para o serviço prestado, previsto no Art. 730 e seguintes do Código Civil de 2002.

Quanto às alíquotas, verifico no demonstrativo que foram utilizadas as alíquotas destacadas nos conhecimentos de transporte, não assistindo razão ao Autuado.

À época dos fatos, as prestações de serviço de transporte eram disciplinadas pelo Art. 298 do RICMS/12, que possuía a seguinte redação:

“Art. 298. Somente são sujeitas à substituição tributária por retenção as prestações de serviços de transporte contratadas por contribuinte inscrito neste estado na condição de normal:

I - realizadas por autônomo ou por empresa transportadora não inscrita neste estado;

II - que envolva repetidas prestações de serviço vinculadas a contrato.” (grifo nosso)

Entendo que não há necessidade que o referido contrato seja formal, mas o Autuante não trouxe nenhum elemento que pudesse configurar a sua existência, tal como, por exemplo, a prova de que os pagamentos foram efetuados em uma determinada periodicidade de tempo, englobando diversas prestações, ou que não houve recolhimento por parte dos prestadores de serviço.

Ademais, após a Diligência efetuada, o Autuado comprovou que não restou imposto a recolher, sem que tenha havido contestação pelo Diligente.

Neste diapasão, reputo a Infração 09 como insubsistente.

Portanto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, de forma a julgar o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE, no valor de R\$ 286.219,61, conforme demonstrado abaixo:

Infração	Auto de Infração	3ª JJF	2ª CJF	Multa	Resultado
Infração 01	14.296,30	14.296,30	14.296,30	-	Reconhecida / Procedente
Infração 02	8.156,37	8.156,37	8.156,37	-	Reconhecida / Procedente
Infração 03	1.409,13	170,00	170,00	60%	Sem Recurso / Procedente em Parte
Infração 04	93.752,08	93.752,08	460,00	-	Rec. Voluntário Parc. Provido / Proc. em Parte
Infração 05	1.547,90	1.547,90	460,00	-	Rec. Voluntário Parc. Provido / Proc. em Parte
Infração 06	12.412,02	0,00	0,00	-	Sem Recurso / Improcedente
Infração 07	13.000,94	12.522,60	12.522,60	60%	Sem Recurso / Procedente em Parte
Infração 08	250.154,34	250.154,34	250.154,34	60%	Reconhecida / Procedente
Infração 09	40.985,15	40.985,15	0,00	-	Rec. Voluntário Provido / Improcedente
Valor Total	435.714,23	421.584,74	286.219,61		

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 271148.0007/16-1, lavrado contra **GOLDEN LEAF TOBACCO LTDA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 262.846,94**, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, alíneas “a” e “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$ 23.372,67**, previstas nos incisos IX e XXII da mesma Lei e Artigo já citados, com os acréscimos moratórios, de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 02 de outubro de 2025.

JOÃO VICENTE COSTA NETO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

MARCELO MATTEDI E SILVA - RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO - REPR DA PGE/PROFIS