

A. I. N° - 279757.0034/23-8
AUTUADO - WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORDESTE LTDA.
AUTUANTES - JAYME GONÇALVES REIS e AGILBERTO MARVILA FERREIRA
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 06/08/2025

6^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0165-06/25-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. Embora o Sujeito Passivo alegue ter efetuado o pagamento do imposto, nada de novo foi acostado na última manifestação empresarial. Como se trata de fato extintivo do direito alegado pelo Estado, cujo ônus processual cabe ao Sujeito Passivo, o Contribuinte sucumbiu aos elementos de prova apresentados pelos autuantes. Infração parcialmente elidida, com base na informação fiscal prestada pelos autuantes. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 20/12/2023 (ciência em 27/12/2023, pelo DT-e), exige ICMS no valor histórico de R\$ 1.670.736,97, em decorrência da seguinte infração:

Infração 01: 007.009.003 - Falta de recolhimento do ICMS por retenção, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais. **Multa:** 60%. **Consta**, ainda, que “*Na qualidade de responsável por solidariedade prevista no Artigo 6, Inciso IX e § 2º, da Lei nº 7.014/96, em relação aos serviços de transportes de cargas contratados por suas Filiais, estabelecidas em outras unidades da Federação, a transportadoras não estabelecidas no Estado da Bahia, que não recolheram, assim como o prestador do serviço, via GNRE, o ICMS devido na prestação demonstrativo WhiteMartins_67_ST_Fretes_Filiais, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao Autuado*”.

O Sujeito Passivo apresenta impugnação, às folhas 44/65, aduzindo o que segue.

Informa ser pessoa jurídica que tem por objeto social a fabricação e comercialização de gases medicinais e industriais. Explica que, no exercício de tais atividades, contrata serviços de transporte para dar seguimento à distribuição de suas mercadorias em todo o país e que a fiscalização entendeu que a Impugnante seria responsável, na qualidade de sujeito passivo por substituição, pelo recolhimento do ICMS Frete, uma vez que teria contratado os serviços de transporte.

No entanto, alega que o lançamento fiscal ora impugnado não merece prosperar, na medida em que: **(i)** Deve ser reconhecida a sua nulidade por ausência de intimação da Impugnante para apresentação de esclarecimentos durante o processo fiscalizatório; **(ii)** No mérito, sustenta que o auto de infração ora impugnado deve ser julgado improcedente, pois a Impugnante, na condição de sujeito passivo por substituição, realizou o recolhimento do ICMS Frete; e **(iii)** A multa de ofício de 60% sobre o valor do tributo possui caráter confiscatório e abusivo.

Preliminarmente, alega nulidade do auto de infração face à ausência de intimação da impugnante para apresentação de esclarecimentos durante o processo fiscalizatório. Argumenta que, apesar de ter lavrado o termo de início da fiscalização, a autoridade tributária nem sequer intimou a Impugnante para apresentar informações sobre as suas operações, oportunidade na qual certamente teria apresentado o comprovante de recolhimento do ICMS ora discutido.

Nesse sentido, defende que o auto de infração é nulo por ter sido lavrado sem a devida intimação da Impugnante durante o processo fiscalizatório para o cumprimento do disposto no art. 127, § 1º, inciso III, alínea “a” da Lei 3.956/81, cujo texto reproduz.

Assevera ser inequívoco que cabe à autoridade administrativa realizar um procedimento prévio antes da lavratura do auto de infração, oportunizando que o sujeito passivo regularize a sua situação ou, eventualmente, preste esclarecimentos sobre o objeto da suposta ilicitude. Nesse sentido, frisa que a legislação estadual, em seu art. 127-A, também determina que seja lavrado o termo de encerramento da fiscalização, o que não ocorreu no caso em tela, pois, no caso concreto, a fiscalização apenas lavrou o termo de início da fiscalização para fins formais, sem a intimação da Impugnante para apresentação de documentos e esclarecimentos e, ainda, se furtou de lavrar o termo de encerramento.

Logo, conclui restar claro que não houve processo fiscalizatório, mas tão somente a lavratura de um termo de fiscalização por mera formalidade, sem nenhum conteúdo que confira instrumentalidade ao procedimento legalmente previsto.

Considerando que a Impugnante não foi intimada no processo de fiscalização para esclarecimentos sobre as operações fiscalizadas, conclui ser evidente o descumprimento do disposto nos artigos 127, § 1º, inciso III, alínea “a” e 127-A da Lei nº 3.956/1981 e, consequentemente, a nulidade do auto de infração impugnado.

No mérito, sustenta a improcedência do auto de infração face ao pagamento integral do ICMS-FRETE. Caso se entenda que o auto de infração combatido não merece ser cancelado por conta de sua nulidade, assevera ser certo que os tributos ora exigidos foram devidamente recolhidos pela Impugnante, conforme se depreende dos documentos anexos (Doc. 04). Nesse sentido, a título de exemplo, a Impugnante colaciona os cálculos contábeis e os comprovantes de recolhimento do ICMS-ST Frete para alguns períodos em cobrança na autuação, conforme folhas 50/55.

Argumenta que, no caso, como não houve intimação durante o processo fiscalizatório, somente agora, quando da intimação da lavratura do auto de infração, teve a oportunidade de analisar os supostos valores de ICMS-ST Frete que não teriam sido recolhidos e, assim, verificar que a fiscalização está equivocada em cobrá-los. Nesse sentido, não obstante os exemplos apresentados nessa defesa e corroborados pelos documentos anexados, afirma que não há dúvidas de que é essencial a devida e detalhada apuração de todo o período autuado, para aferir o efetivo montante de ICMS-ST Frete recolhido regulamente pela Impugnante. Em outras palavras, alega ser essencial a produção de prova complementar, bem como a realização de diligência por esse órgão fazendário, de maneira a apurar o montante em questão. Isto porque, após tal diligência, com a aferição detalhada do ICMS-ST Frete que foi devido e regularmente recolhido pela Impugnante antes da autuação, defende que restará claro que o imposto discutido foi extinto em virtude do pagamento, nos termos do artigo 156, inciso I do CTN, razão pela qual não há infração tributária, e, por conseguinte, inexiste imposto devido e penalidade a ser aplicada, de modo que o lançamento deve ser julgado improcedente.

Alega, ainda, abusividade e finalidade confiscatória da multa de ofício aplicada. Caso se entenda pela procedência do lançamento, afirma que deverá ser cancelada a multa de ofício tendo em vista o seu inequívoco caráter abusivo e confiscatório, na medida em que aplicada no percentual de 60% (sessenta por cento) sobre os valores supostamente devidos, nos termos do art. 42, inciso II, alínea “e” da Lei nº 7.014/96.

Assevera que tal sanção demonstra que o critério utilizado desconsidera as circunstâncias do fato, a situação do contribuinte e de sua atividade, bem como qualquer outro parâmetro razoável para lhe balizar o cálculo, argumentando que há que se considerar que o artigo 3º do CTN estabelece que o tributo é uma prestação pecuniária que não constitui sanção por ato ilícito. Por esse motivo, entende que o tributo não pode ser utilizado para punir, da mesma forma que as sanções não podem ser utilizadas como instrumento disfarçado de arrecadação.

Argumenta que a severidade das sanções visa proteger a arrecadação do Estado e estimular, por vias oblíquas, o pagamento de tributos devidos. No entanto, entende que deve haver proporcionalidade entre as penalidades aplicadas e as infrações cometidas, devendo existir uma graduação razoável, pois a punição deve guardar relação direta entre a infração cometida e o mal causado, assim como com o bem jurídico que se deseja proteger.

Colaciona a doutrina de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, bem como a jurisprudência do STF em

apoio à ideia de que é manifesta a abusividade e confiscatoredade da multa de ofício aplicada no percentual de 60% (sessenta por cento) sobre os valores supostamente devidos pela Impugnante.

Caso não se entenda pelo cancelamento do auto de infração em razão dos argumentos e provas expostos na presente defesa, requer seja determinada diligência aos órgãos necessários para que possam ser comprovadas as matérias de fato e direito expostas na presente Impugnação, especialmente quanto aos comprovantes de recolhimento do tributo em cobrança, nos termos dos artigos 133, 139 da Lei nº 3.956/81 e 145 do Decreto nº 7.629/99.

Diante do exposto, nos termos acima comprovados, requer seja reconhecida a insubsistência do Auto de Infração, dando-se provimento integral à presente Impugnação para que seja reconhecida a sua nulidade ou, caso assim não se entenda, integralmente cancelado o lançamento fiscal, visto que o imposto discutido foi extinto em virtude do pagamento, nos termos do artigo 156, inciso I do CTN.

Subsidiariamente, na remota hipótese de esse não ser o entendimento adotado, a Impugnante requer, ao menos, o cancelamento da multa imposta, diante de seu caráter abusivo e confiscatório.

Solicita, ainda, a juntada de documentos adicionais e a requisição de cópias de documentos e informações de quaisquer outros processos que se revelarem necessários à comprovação das alegações fáticas constantes da presente Impugnação, bem como seja autorizada a realização de sustentação oral de suas razões de defesa perante este órgão quando da inclusão do feito em pauta para julgamento, sendo que referida sustentação será realizada por um dos seguintes advogados abaixo indicados: Alessandra Gomensoro, inscrita na OAB/RJ sob o nº 108.708; e Ricardo Cosentino, inscrito na OAB/RJ sob o nº 155.017.

Requer, por fim, que toda intimação seja encaminhada ao endereço da Impugnante, descrito no início da presente impugnação e que as intimações sejam publicadas, exclusivamente, em nome da advogada ALESSANDRA BITTENCOURT DE GOMENSORO, inscrita na OAB/RJ sob o nº 108.708.

Termos em que, pede deferimento.

Às folhas 106-A/109, os autuantes prestam informação fiscal, aduzindo o que segue.

Informam que realizaram o cotejo de todos os recolhimentos com os valores lançados no Auto de Infração, em especial o confronto com os CT-e relacionados no demonstrativo de fls. 12 a 37, impresso, e em meio eletrônico, planilha Excel, na mídia de fls. 38, reduzindo o montante lançado originalmente, para R\$ 1.311.711,86, conforme demonstrativo à folha 109.

Às folhas 122/135, o Sujeito Passivo apresenta manifestação, mediante a qual reitera os argumentos deduzidos em sua petição defensiva.

Às folhas 139/141, os autuantes prestam nova informação fiscal, aduzindo o que segue.

Considerando que o Auto de Infração foi lavrado em 20/12/2023 contra WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAL DO NORDESTE LTDA, com endereço na Rua Amônia, s/n, Polo Petroquímico, Camaçari-BA, CEP: 42.810-340, CNPJ: 24.380.578/0067-05 e IE: 131.781.261, lançando Crédito Tributário no valor de R\$ 1.670.736,97, em decorrência da falta de retenção e recolhimento do ICMS ST Transporte na prestação de serviço de transporte de cargas;

Considerando, ainda, que na Defesa Administrativa, fls. 45 a 96, alegou-se que havia recolhido o imposto reclamado, anexando documentos que comprovariam a sua alegação;

Considerando, outrossim, que, em sede de Informação Fiscal, os Autuantes realizaram o cotejo de todos os recolhimentos com os valores lançados no Auto de Infração, em especial confrontando com os CT-e relacionados no demonstrativo de fls. 12 a 37, impresso, e em meio eletrônico, planilha Excel, na mídia de fls. 38, reduzindo o montante lançado originalmente, conforme se comprova às fls. 107 a 112;

Considerando, por fim, que, uma vez intimada para tomar ciência do teor da Informação Fiscal, fls. 113, o contribuinte apresentou Manifestação, fls. 123 a 135, repetindo os mesmos argumentos e, principalmente, acerca dos valores recolhidos nos meses 12/2018, 01/2019, 07/2020 e 09/2021, demonstrando, claramente, que faz alegação sem fundamentação pois basta que se verifique o

Demonstrativo de Débito das fls. 109 para comprovar que ocorreu redução dos valores lançados em quase todos os meses do levantamento, fato este decorrente de terem sido considerados todos os recolhimentos comprovados.

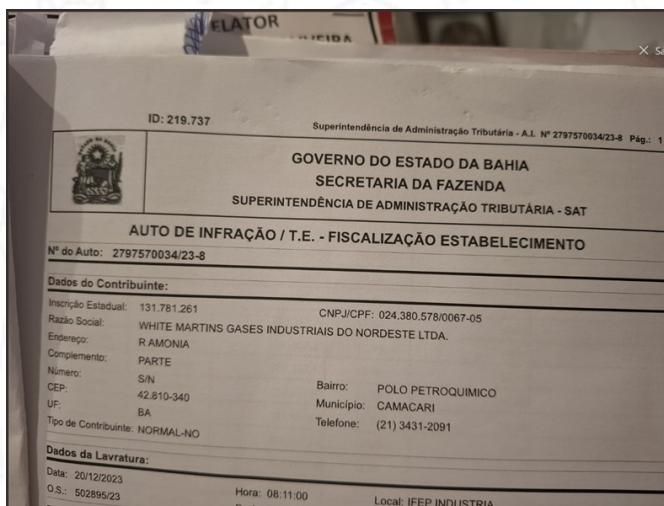
E, por fim, considerando que o contribuinte não apresentou fatos novos que não tenham sido apreciados na Informação Fiscal, retornam o Processo Administrativo Fiscal para que a repartição encaminhe ao CONSEF/COORD ADMINIST para fins de instrução.

Esse é o relatório.

VOTO

Preliminarmente, quanto à alegação de nulidade por ausência de intimação da impugnante para prestar esclarecimentos, não merece prosperar, pois, embora salutar e recomendável, não há, na legislação qualquer norma que obrigue a autoridade fiscal a apresentar previamente, ao contribuinte, o resultado do seu trabalho de auditoria. Ademais, após a lavratura do auto de infração, o Sujeito Passivo teve ampla possibilidade de contraditar o trabalho fiscal e de acostar provas que julgue suficientes a elidir o presente lançamento.

Quanto à alegação de nulidade por ausência de termo de Encerramento, equivoca-se a impugnante, pois o Formulário do Auto de Infração já contém, em seu corpo, na descrição dos fatos, um termo de encerramento da ação fiscal, constituindo-se, num só documento, um Auto de Infração e um Termo de Encerramento, conforme denúncia o seu título (vide imagem abaixo).



Assim, rejeito as alegações de nulidade suscitadas.

Denego o pedido de diligências, pois o contribuinte pede para ser intimado a apresentar documentos que estão em sua posse, os quais já poderiam ter sido apresentados, conforme prevê o art. 147, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, abaixo reproduzido.

“Art. 147. Deverá ser indeferido o pedido:

I - de diligência, quando:

...

b) for destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos (grifo acrescido);

...

De fato, trata-se de provas de pagamento do tributo lançado, relativas a lançamento efetuado há quase dois anos. Ademais, tendo sido intimada a se manifestar acerca dos termos da informação fiscal prestada pelos autuantes, o Sujeito Passivo reiterou os termos e os documentos contidos na sua peça impugnatória, numa demonstração de que nada mais possui a colacionar aos autos.

No mérito, a única conduta infratora foi descrita como “*Falta de recolhimento do ICMS por retenção, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais*”. Trata-se de serviços de transportes contratados a transportadoras não inscritas no Estado da Bahia, sem que o tomador tenha efetuado o

recolhimento do imposto, conforme prevê o art. 8º, inciso V da Lei nº 7.014/96, abaixo reproduzido.

"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;
..."

O Sujeito Passivo não nega os fatos. Alega, todavia, a ocorrência de fato extintivo do direito do Estado, qual seja, o pagamento. Acosta provas em apoio aos seus argumentos.

Em sua informação fiscal, os autuantes acolheram as provas acostadas, oportunidade em que refizeram o demonstrativo de débito, reduzindo o valor lançado para R\$ 1.311.711,86, conforme quadro acostado à folha 109 do PAF.

Embora tivesse requerido conversão do processo em diligências, o Sujeito Passivo nenhum documento novo trouxe ao processo, mesmo diante da concessão de um prazo de trinta dias para se manifestar acerca do teor da informação fiscal (vide folha 113).

Assim, como se trata de fato extintivo do direito alegado pelo Estado, cujo ônus processual cabe ao Sujeito Passivo, e considerando que nada de novo foi acostado na última manifestação empresarial, entendo que o Contribuinte sucumbiu aos elementos de prova apresentados pelos autuantes, em face do que entendo que a Infração restou parcialmente caracterizada.

Quanto ao pedido de redução da multa, tal questão refoge à competência deste órgão administrativo.

Do exposto, acolho o resultado da informação fiscal prestada e julgo PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração, em conformidade com o demonstrativo de débito abaixo.

MÊS	ICMS
dez/18	R\$ 20.823,22
jan/19	R\$ 35.059,24
fev/19	R\$ 50.189,00
mar/19	R\$ 40.785,14
abr/19	R\$ 6.844,10
mai/19	R\$ 23.784,55
jun/19	R\$ 14.885,75
jul/19	R\$ 29.589,86
ago/19	R\$ 68.709,73
set/19	R\$ 51.670,58
out/19	R\$ 3.708,30
nov/19	R\$ 34.508,68
dez/19	R\$ 25.088,90
jan/20	R\$ 19.856,34
fev/20	R\$ 53.083,23
mar/20	R\$ 170.522,60
abr/20	R\$ 23.541,64
mai/20	R\$ 14.732,82
jun/20	R\$ 21.266,86
jul/20	R\$ 17.909,30
ago/20	R\$ 38.587,43
set/20	R\$ 21.307,45
out/20	R\$ 8.674,68
nov/20	R\$ 21.625,74
dez/20	R\$ 74.866,16
jan/21	R\$ 56.732,01
fev/21	R\$ 24.963,61
mar/21	R\$ 10.439,56
abr/21	R\$ 3.063,82
mai/21	R\$ 21.740,79
jun/21	R\$ 36.393,04
jul/21	R\$ 52.379,57
ago/21	R\$ 68.543,65
set/21	R\$ 48.899,26
out/21	R\$ 47.626,11
nov/21	R\$ 23.559,23
dez/21	R\$ 25.749,91
TOTAL	R\$ 1.311.711,86

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279757.0034/23-8, lavrado contra **WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAL DO NORDESTE LTDA.**, devendo ser intimado, o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 1.311.711,86**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 22 de julho de 2025.

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR