

A. I. Nº - 099883.0318/19-2  
AUTUADO - FARMINA PET FOODS BRASIL LTDA.  
AUTUANTE - DARIO PIRES DOS SANTOS  
ORIGEM - IFMT METRO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 23.01.2020

#### 5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0195-05/19

**EMENTA:** ICMS. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS REGIDAS POR ACORDO INTERESTADUAL. IMPOSTO RETIDO A MENOS. FALTA DE INCLUSÃO DO FRETE. Provado nos autos, a partir do Conhecimento de Transporte Eletrônico (DACTe), que o tomador do serviço de transporte de carga junto à transportadora foi a empresa situada no Estado da Bahia, destinatária as mercadorias. O valor do frete foi ajustado entre o adquirente e o prestador do serviço de transporte. Contração na modalidade FOB (*free on board*), cabendo o pagamento do frete pelo destinatário na entrega das mercadorias e o recolhimento do ICMS-ST sobre essa parcela é de responsabilidade do destinatário das mercadorias. Provado também nos autos que o pagamento do ICMS sobre o serviço de transporte foi efetuado pela empresa destinatária dos produtos, localizada no território baiano. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado no trânsito de mercadorias, em 24/05/2019, para exigir ICMS no valor principal de **R\$32.238,56**, acrescido da multa de 60%, contendo a seguinte acusação fiscal:

**Infração 01 – 55.26.02** – *Procedeu retenção a menor do ICMS e ao consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizado no Estado da Bahia.*

No campo “**Descrição dos Fatos**”, da peça acusatória, consta que não foi incluso na operação o valor do frete (prestação de serviço de transporte) dos produtos enquadrados no anexo único do RICMS/Ba (ração para animais), NCM/SH 23099010, Protocolo ICMS nº 26/04). Operações acobertadas pelos DANFEs (Documentos Auxiliares de Nota Fiscal Eletrônica) nº 59056 e nº 59057, DACTe (Documento Auxiliar de Conhecimento de Transporte Eletrônico) nº 6608 e Documento Auxiliar de Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais (fls. 06/09 e fls. 14/15).

O contribuinte foi notificado do lançamento através dos correios, via AR (aviso de recebimento), em 14/08/19, e ingressou com defesa administrativa, protocolada em 03/09/19, peça processual juntada às fls. 20/26, firmada por procuradora devidamente habilitada a atuar no presente PAF através do instrumento de procuração (doc. fl. 30).

Relatou, inicialmente, que em 24 de maio de 2019 foi lavrado o auto de infração nº 0998830318/19-2, alegando o agente autuante que havia irregularidades nas notas fiscais emitidas sob os números 56056 e 56057, faturadas pela empresa autuada, tendo como destinatária a empresa Pet Trade Brasil Ltda - ME, inscrita no CNPJ sob nº 10.435.708/0001-29, com sede na Rua Maria Teixeira, nº 103, Centro, Lauro de Freitas, Bahia.

Na descrição dos fatos, constou irregularidade com relação à substituição tributária ter sido

destacada a menor nas notas fiscais, por não ter incluído na base de cálculo o valor da prestação de serviço. Ponderou, entretanto, que conforme cópias dos DANFEs reproduzidos na peça de defesa, o frete desta operação ficou por conta do destinatário, motivo pelo qual não foi incluso este valor na base impositiva da substituição tributária, visto que o seu valor não era do conhecimento do emissor das notas fiscais.

Ademais, afirmou ser esta orientação que consta no site da Sefaz Bahia, em <https://www.sefaz.ba.gov.br/contribuente/tributacao/duvidas/substituicaotributaria.pdf>, no documento perguntas e resposta, questão 6, abaixo reproduzido:

*6. Quando a retenção do imposto for feita sem a inclusão na base de cálculo dos valores referentes a frete e seguro, o destinatário deverá recolher a diferença? Sim, por não serem esses valores conhecidos pelo sujeito passivo por substituição no momento da emissão do documento fiscal, caberá ao destinatário recolher o imposto sobre as referidas parcelas; cuja base legal é § 6º, do artigo 8º da Lei n.º 7.014/96.*

A defesa ressaltou ainda que, em conversa com o seu cliente da Bahia, foi informado que o valor da substituição tributária sobre o frete é devido e pago pelo destinatário das mercadorias, conforme comprovante reproduzido à fl. 23 dos autos, onde consta o conhecimento de transporte relacionado com a presente autuação (DACTe nº 6608).

Mais à frente, afirmou que outro ponto que merece destaque é que cobrança encartada no presente Auto de Infração não abrangeu apenas a diferença do valor do frete, mas o valor total do imposto das notas fiscais, porém como possuidor de inscrição de substituto tributário na Bahia, realizou os pagamentos de forma consolidada, por apuração, no mês subsequente ao fato gerador, e o valor pago, em 09/06, abrange todas as notas faturadas para o Estado da Bahia, conforme guia de pagamento (doc. fl. 24), e correspondente composição dessa guia, descrita na tabela abaixo:

**Composição da guia:**

Notas Fiscais	Base ST	Valor ST
00059056	215.946,04	30.165,27
00059057	6.649,87	1.041,36
00059292	195.544,66	27.325,35
00059293	14.629,70	2.322,14
00059294	166.660,33	23.264,41
00059295	6.656,35	916,76
<b>Total Geral</b>	<b>606.086,95</b>	<b>85.035,29</b>

Como último fato relevante, a defesa apontou a existência de um erro no seu sistema emissor de nota fiscal, pois o IPI não foi incluso na base de cálculo da substituição tributária da nota fiscal 59057. Devido a esse equívoco, procedeu ao recolhimento, através de uma guia complementar (GNRE), correspondente a essa diferença, no importe principal de R\$119,68, conforme imagem reproduzida à fl. 25 dos autos.

Ao finalizar a peça defensiva, o contribuinte entende que restou demonstrada a inexistência de qualquer pendência junto ao Estado da Bahia, razão pela qual requer: (i) a baixa do auto de infração nº 099883.0318/19-2; (ii) a possibilidade de expedição de Certidão Negativa em favor da Requerente; (iii) a exclusão da Requerente dos sistemas de cobrança da SEFAZ Bahia; (iv) o cancelamento de qualquer outro ato de constrição em face da Requerente, tais como a inscrição dos mencionados débitos na Dívida Ativa, protesto em cartório, entre outras medidas.

Prestada a Informação Fiscal pelo agente autuante, em 01/10/19, peça processual juntada às fls. 55/57 dos autos. Após fazer uma síntese dos fatos que conduziram à cobrança do imposto lançado no presente Auto de Infração e dos principais argumentos defensivos, o agente autuante rebateu as alegações do contribuinte fazendo uma única consideração. Afirmou que o DACTe (Documento Auxiliar de Conhecimento de Transporte Eletrônico) foi emitido no mesmo dia da emissão dos DANFEs 59056 e 59057, em 22/05/2019, contendo a citação do nome da transportadora.

Que, no DACTe, consta o valor total do serviço de frete, no importe de R\$4.000,00, de forma que o estabelecimento autuado tinha pleno conhecimento do emitente do conhecimento de transporte e do valor do serviço prestado. Pede que seja reconhecida a PROCEDÊNCIA TOTAL do Auto de Infração em lide.

#### VOTO

O Auto de Infração em lide, lavrado no trânsito de mercadorias, é composto de uma única infração relacionada à retenção e recolhimento a menor do ICMS-ST (substituição tributária), sobre a parcela do frete, nas operações interestaduais com produtos enquadrados no regime de pagamento antecipado pelo Protocolo ICMS 26/2004 (rações pet - NCM/SH 23099010).

As operações autuadas foram acobertadas pelos DANFEs (Documentos Auxiliares de Nota Fiscal Eletrônica) nº 59056 e nº 59057, DACTe (Documento Auxiliar de Conhecimento de Transporte Eletrônico) nº 6608 e Documento Auxiliar de Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais (fls. 06/09 e fls. 14/15). O Auto de Infração foi lavrado contra contribuinte localizado no Estado de São Paulo, signatário com a Bahia do Protocolo ICMS 26/2004.

O contribuinte, na fase de defesa, afirmou que as operações foram realizadas sem a inclusão do valor do frete nas notas fiscais de venda, visto que o custo do transporte ficou por conta do destinatário das mercadorias, conforme foi consignado nos documentos fiscais emitidos pelo estabelecimento autuado.

Estabelece que a Cláusula Segunda e seu § 7º, do citado acordo interestadual, os seguintes regramentos:

***Cláusula segunda*** A base de cálculo do imposto, para os fins de substituição tributária, será o valor correspondente ao preço máximo de venda a varejo fixado por autoridade competente, ou na falta deste, o preço sugerido ao público pelo fabricante ou importador, ***acrescido, em ambos os casos, do valor do frete quando não incluído no preço.***

(...)

***§7º*** Na impossibilidade de inclusão do valor do frete na composição da base de cálculo, o recolhimento do imposto correspondente será efetuado pelo estabelecimento destinatário, acrescido do percentual de margem de valor agregado de que tratam os §§ 1º, 2º e 3º.

O Documento Auxiliar de Conhecimento de Transporte Eletrônico (DACTe) nº 6608, anexado à fl. 15 dos autos, revela que o tomador do serviço de transporte de carga junto à transportadora é a empresa PET TRADE BRASIL LTDA, situada em Lauto de Freiras-Ba, destinatária as mercadorias. Ajustado entre as partes o preço de R\$4.000,00 para a execução do serviço de frete. Portanto, trata-se de contratação na modalidade FOB (*free on board*), cabendo o pagamento do frete pelo destinatário, na entrega das mercadorias adquiridas. Logo, em se tratando de serviço de transporte em que o remetente não teve participação na elaboração do contrato e na fixação do preço do frete, o recolhimento do ICMS-ST sobre essa parcela cabe ao destinatário das mercadorias. O referido pagamento foi provado, através da juntada a este PAF do DAE (documento de arrecadação estadual – cópia à fl. 23), efetuado pela empresa PET TRADE BRASIL LTDA.

Frente ao acima exposto, o Auto de Infração deve ser julgado IMPROCEDENTE.

#### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 099883.0318/19-2, lavrado contra FARMINA PET FOODS BRASIL LTDA.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de novembro de 2019.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE /RELATOR

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – JULGADOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - JULGADOR