

A. I. Nº - 279505.0003/18-8
AUTUADO - ALLOG ALUMÍNIO DA BAHIA LTDA.
AUTUANTES - IVANILDO LEONIDAS FERNANDES DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFRAZ INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 24/05/2019

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0057-04/19

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. SERVIÇO DE TRANSPORTE RELATIVO A PRESTAÇÕES SUCESSIVAS DE TRANSPORTE INTERESTADUAL E ITERMUNICIPAL SUJEITO À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO FISCAL INDEVIDO. Está provado nos autos que o tomador do serviço de transporte figura, também, como remetente da mercadoria, a empresa autuada, a “Allog Alumínio da Bahia Ltda.”, o que caracteriza as operações terem sido todas realizadas com o “*Frete CIF*”, suportando seu ônus, ou seja, o frete foi suportado pela empresa “Allog Alumínio da Bahia Ltda.”, sendo devida, portanto, a apropriação do ICMS incidente sobre tais fretes, na sua escrita fiscal. Nesse sentido, negar o acesso a tal direito, dado as disposições do inc. II, do art. 298 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 13.780/12, é impedir a eficácia dos ditames constitucionais da não cumulatividade, vez que está provado nos autos, que os valores glosados foram oferecidos aos cofres do Estado da Bahia pelas empresas “*Transportadora Armênio Queiroz Ltda.*” e “*Verona Log Eireli*”, e estes valores glosados foram suportados pela defendant. Infração insubstancial. **b)** FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO. Consulta à Escrituração Fiscal Digital (EFD) das empresas “*Transportadora Armênio Queiroz Ltda.*” e “*Verona Log Eireli*”, têm-se que foram oferecidos à tributação, quando se vê registrados todos os CT-e, objeto da autuação, no “*Registro de Saída*”, o que, mantendo tal autuação, caracterizaria a ocorrência do “*bis in idem*” ou seja, o recolhimento devido pelas operações de serviço de transporte das mercadorias/produtos, duas vezes aos cofres do Estado, indo de encontro à legislação pertinente. Infração insubstancial. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 25/09/2018, exige o valor de R\$119.664,48, inerente aos anos de 2013, 2014 e 2015, conforme demonstrativo às fls. 7 a 14 dos autos, e CD/Mídia de fl. 25, em razão das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1 - 01.02.94: Utilizou indevidamente crédito fiscal, referente a aquisição de Serviço de Transporte sujeito a Substituição Tributária, nos meses de outubro, novembro e dezembro de 2013, janeiro a outubro de 2014, janeiro, março, abril, maio, julho, agosto e setembro de 2015, conforme demonstrativos de fls. 7, 8, 9, e 10 dos autos, constantes do CD/Mídia de fl. 25. Lançado ICMS no valor de R\$59.832,24, com enquadramento no art. 94, 95, 114, 380, II, e 382, I, do RICMS, aprovado

pelo Dec. nº 6.284/97, e multa aplicada de 60% na forma do art. 42, inc. VII alínea “a” do mesmo diploma legal.

Consta da descrição que o sujeito passivo utilizou indevidamente como crédito fiscal os valores de ICMS destacados nos conhecimentos de transporte eletrônicos relativos a repetidas prestações, sem que procedesse a retenção e o recolhimento do ICMS como sujeito passivo por substituição. A utilização dos créditos está em desacordo com artigo 298 do Decreto nº 13.780/12 e o artigo 123 do Código Tributário Nacional. Demonstrativo anexo ao presente auto.

INFRAÇÃO 2 - 07.14.03: Deixou de proceder a 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 outubro, novembro e dezembro de 2013, janeiro a outubro de 2014, janeiro, março, abril, maio, julho, agosto e setembro de 2015, conforme demonstrativos de fls. 11, 12, 13 e 14 dos autos, constantes do CD/Mídia de fl. 25. Lançado ICMS no valor de R\$59.832,24, com enquadramento no art. 34, inc. III, da Lei 7.014/96, c/c art. 298, do RICMS, publicado pelo Decreto 13.780/12.

Às fls. 28 a 37 dos autos, ALLOG ALUMÍNIO DA BAHIA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, com sede na Via do Canal do Tráfego, s/n, Cianorte, Município de Candeias/BA, CEP 43805-200, inscrita no CNPJ sob o nº 05.536.845/0001-10, portadora da Inscrição Estadual nº 064.948.101, telefone (71) 3415-4000, por seu advogado **constituído**, apresenta sua defesa, nos termos do artigo 123 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (“RPAF”), aprovado pelo Decreto nº 7.6219/1999, com base nas razões que a seguir se passa a expor:

- **SÍNTES FÁTICA DA AUTUAÇÃO.**

Diz tratar de Auto de Infração (“AI”) lavrado pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia (“SEFAZ/BA”), com o objetivo de exigir da Allog supostos débitos de ICMS, acrescidos de multa e encargos, no valor total histórico de R\$ 119.664,48.

Consigna que o lançamento de ofício sustentou-se, basicamente, na alegação de que a Allog teria *(i)* aproveitado indevidamente créditos de ICMS sobre serviços de transporte que tomou e *(ii)* deixado de reter, na qualidade de sujeito passivo por substituição, o ICMS devido pelas transportadoras que lhe prestaram serviços.

Destaca que, segundo o auto de infração, ao aproveitar créditos de ICMS sobre os serviços de transporte que tomou e ao não reter o ICMS devido pelas transportadoras, teria desrespeitado à regra prevista no artigo 298, do Decreto nº 13.780/12 (“RICMS/BA”). Ocorre que, como diz que demonstrará a seguir, os serviços de transporte tomados não estavam sujeitos à retenção do ICMS, diferentemente do que entendeu o agente fiscal que lavrou o auto de Infração.

Em síntese, diz que o artigo 298, do RICMS/BA, citado como dispositivo supostamente infringido, não exigia que a Impugnante fizesse a retenção do ICMS devido pelas transportadoras, na medida em que *(i)* as empresas de transporte que lhe prestaram os serviços são contribuintes inscritos no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia e *(ii)* a Impugnante e as transportadoras não celebraram contrato de prestações sucessivas de serviços de transporte.

Menciona, ainda, que as transportadoras recolheram o ICMS normalmente sobre os serviços que prestaram. Apesar disso, a SEFAZ/BA glosa os créditos de ICMS aproveitados pela Impugnante e lhe cobra débitos de ICMS sobre as exatas mesmas operações, desconsiderando em absoluto o montante do imposto que foi recolhido pelas transportadoras, em nítido “bis in idem”.

- **OS SERVIÇOS DE TRANSPORTE TOMADOS NÃO ESTAVAM SUJEITOS AO ICMS-ST.**

Diz que assim preconiza o artigo 298, do RICMS/BA, dispositivo citado na autuação como supostamente violado:

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:

- realizadas por autônomo ou por empresa transportadora não inscrita nesse estado: