

A. I. Nº - 269198.3020/16-0  
AUTUADO - PLANALTO DO SOL COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE  
                  HORTIFRYTIGRANJEIRO LTDA.  
AUTUANTE - FRANCISCO DE ASSIS RIZÉRIO  
ORIGEM - INFRAZ IRECÊ  
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 11/07/2019

**5<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0087-05/19**

**EMENTA: ICMS.** FALTA DE RETENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS. TRANSPORTES INTERESTADUAIS E INTERMUNICIPAIS. Há no PAF várias guias de recolhimento demonstrando que o ICMS era pago pelo próprio transportador autônomo, sendo incabível cobrar-se a retenção, sob o risco de se incorrer em *bis in idem*. Tais guias não foram levadas em consideração, para efeito de abatimento do tributo exigido, caso ficasse patenteada a responsabilidade por substituição. Resumiu-se a auditoria a não levar em conta estes pagamentos e efetuar a cobrança com base na pauta fiscal, em procedimento que soa equivocado. Inexistem comprovações de que a responsabilidade pelo tributo exigido competia ao autuado, de um lado, e há provas de que o ICMS sobre o frete era pago pelo próprio transportador autônomo, do outro. Infração insubstancial. Não acolhida a preliminar de nulidade. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Vencido o voto da relatora. Decisão não unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 20/12/2016, para exigir crédito tributário em decorrência (07.09.03) de ter deixado de “*proceder a retenção do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais, efetuadas por autônomo ou empresa transportadora não inscrita neste Estado*”, no valor de R\$77.880,14, no período de abril a setembro de 2016, com multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96.

O representante do autuado apresenta defesa de fls. 29/46, de início, destaca a tempestividade da impugnação, discorre sobre as notificações, e requer que todas as intimações e publicações doravante sejam efetuadas no presente feito para fins do art. 231, 269 “caput”, § 1º e 274, todos do novo Código de Processo Civil, sejam direcionadas, obrigatoriamente em nome de Jeandro Ribeiro de Assis, inscrito na OAB/PE sob o nº 33.550, com escritório profissional na Avenida Adolfo Viana, nº 709, sala 03, 1º andar, bairro Maria Gorete, cidade de Juazeiro, Estado da Bahia, e-mail jenadro.adv@ig.com.br, sob pena de nulidade.

Destaca a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, reproduzindo, consequentemente, suas definições e atribuições através dos dispositivos pátrios legais.

Suscita preliminar de nulidade do Auto de Infração quanto ao enquadramento e tipificação da infração e traz a jurisprudência pátria.

Esclarece que o enquadramento e a tipificação são os elementos consubstanciadores de um auto de infração, onde o preposto fiscal informa qual suposta conduta perpetrada pelo contribuinte e a tipificação seria a adequação da conduta ao tipo com as suas devidas cominações.

Lembra o princípio da legalidade, e que no enquadramento fiscal o preposto fiscal atribui à impugnante a condição de sujeito passivo nas prestações de serviços de transportes interestaduais e intermunicipais, informando que empresa teria deixado de “( . . . ) proceder a retenção do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais . . . ”, tipifica e enquadraria a suposta conduta com base no art. 8.º, § 6.º da Lei 7.014/96 ele o art. 332, inciso 111, alínea “g”, item 2 do RICMS publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, aplicando as multas cominadas no art. 42, inciso 11, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96 de 04 de dezembro de 1996.

Informa que o Auto de infração ora vergastado é nulo de pleno direito, uma vez que a empresa Impugnante não deve figurar como sujeito passivo na supra mencionada relação. Explica que o nobre Auditor fiscal, afirma que a Impugnante possui a condição de sujeito passivo por substituição, dizendo que a mesma deveria proceder a retenção do ICMS do frete e recolher o imposto aos cofres públicos estaduais, determinação legalmente descrita no art. 8.º, § 6.º da Lei nº 7014/96 (reproduz).

Aduz que a empresa defendante não possui a condição de sujeito passivo por substituição concernente ao ICMS incidente ao FRETE, uma vez que não tem qualquer relação contratual ou jurídica com o transporte das mercadorias por ela vendida.

Esclarece que possui um balcão de vendas em que os seus clientes compram os produtos vendidos e estes contratam, por sua conta, empresas ou pessoas físicas para fazer o transporte dos produtos adquiridos da empresa Impugnante até a sede dos compradores ou quaisquer outros lugares por eles indicados.

Acrescenta que nos documentos fiscais emitidos pela Impugnante, não há qualquer inclusão na base de cálculo do ICMS dos valores relativos a frete ou seguro, isso por total desconhecimento da Impugnante de informações acerca desta relação entre os compradores das mercadorias e os transportadores, seja das condições dos transportes ou de valores relativos ao frete ou seguros por eles ajustados, fato este que só ratifica a condição de sujeito passivo dos destinatários/compradores, devendo a estes a obrigação em recolher os impostos sobre as referidas parcelas, tudo com fundamento na parte final do § 6.º do art. 8.º da Lei nº 7014/96 (reproduz).

Sustenta que se fosse responsável pelo frete, haveria de destacar o valor deste FRETE na nota fiscal em local próprio denominado VALOR DO FRETE, adicionando-o ao valor total da nota, o qual seria cobrado do adquirente dos seus produtos. Apenas hipoteticamente falando, neste particular, a defendanté seria sim obrigada a reter e recolher aos cofres públicos, no dia 09 do mês subsequente a fato gerador, o valor do ICMS/FRETE. Frisa que não se enquadraria na condição de sujeito passivo por substituição, uma vez que, já fartamente demonstrado, o transporte corre por conta do adquirente.

Ressalta que o FISCO enquadrou a suposta conduta da impugnante, incluindo-a como sujeito passivo por substituição, fundamentando sua decisão também nos termos do art. 332, inciso 111, alínea “g”, item 2 do RICMS. Reitera que no supramencionado art. 332, inciso 111, Alínea “g”, Item 2 do RICMS/BA, não há qualquer menção da condição de sujeito passivo da Defendente, trata, tão somente, dos prazos para o recolhimento do imposto.

Sustenta que não merece prosperar o auto de infração ora impugnado, uma vez que o mesmo carece de fundamentação legal que o embase, ou seja, os comandos legais utilizados como supedâneo não se coadunam com a realidade existente nas relações comerciais da impugnante. Resta latente a ilegalidade naquele ato, uma vez que o princípio da legalidade se encontra estampado nos capítulo dos princípios e garantias constitucionais, em seu art. 5.º, inciso LV da CF/88 (transcreve).

Aponta que o “caput” do art. 37 da nossa Carta Magna informa que administração pública geral deve respeito aos princípios da legalidade impensoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Deve ser observado que não é por coincidência que o princípio da legalidade é o primeiro dentre todos os outros.

Requer o acolhimento do presente pedido preliminar para que o auto de infração seja declarado insubsistente nos termos do art. 9º do Decreto Lei nº 70.235/72, levando por via de consequência, a sua plena nulidade, nos exatos termos do art. 59 do Decreto Lei nº 70.235/72.

No mérito, alega a falta de compensação dos valores pagos. Observa o cálculo estampado na planilha denominada DEMONSTRATIVO DE FALTA DE PAGAMENTO OU PAGAMENTO A MENOR DO ICMS NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO, desenvolvida pelo Auditor Fiscal, na qual este deixou de promover a compensação e a baixa dos valores já pagos pelos adquirentes/transportadores, com os que ele acreditava ser devido, motivo que enseja a insubsistência e a nulidade do auto em apreço.

Chama atenção pela falta de compensação e baixa dos valores tempestivamente pagos pelos adquirentes dos produtos, ao tempo em que colaciona os DAEs com os comprovantes de recolhimento pelos transportadores, relativos ao ICMS/FRETE das notas de serie 000 de n.O s: 0002; 0003 e 0004; 0005 e 0006; 0007; 0008; 0009 e 0010; 0011; 0012 e 0013; 0015 e 0016; 0017 e 0018; 0019 e 0020; 0021 e 0022; 0023; 0024; 0025 e 0026; 0027 e 0028; 0029 e 0030; 0031; 0032; 0046; 0047; 0048, 0049 e 0050; 0051e 0052; 0054 e 0055; 0056 e 0057; 0058 e 0059; 0060 e 0061; e as de série 001 de n.os 0002; 0004 e 0005; 0006 e 0007; 0008 e 0009; 0010 e 0011; 0012 e 0013; 0014 e 0015; 0016; 0017 e 0018; 0019; 0020 e 0021; 0022 e 0023; 0024, 0025; 0028 e 0029; 0030; 0031 e 0032; 0033 e 0034; 0035 e 0036; 0037, 0039 e 0040; 0041 e 0042; 0043 e 0044; 0045 e 0046; 0047 e 0048; 0049 e 0050; 0051; 0052; 0053; 0054; 0055 e 0056; 0057 e 0058; 0059 e 0060; 0062; 0063 e 0064; 0065 e 0066; 0069 e 0070; 0067 e 0071; 0072 e 0073; 0079 e 0080; 0081; 0082 e 0083; 0084 e 0085; 0086; 0087 e 0088; 0090; 0091; 0101 e 0102; 0103 e 0104; 0109 e 0110; 0111 e 0112; 0113 e 0114; 0115 e 0116; 0117 e 0118; 0119 e 0120; 0121 e 0122; 0123 e 0124; 0125 e 0126; 0127.

Ressalta que o agente autuante deixou de fazer a baixa dos pagamentos de quase todas as notas por ele fiscalizadas, passando a fazer as devidas compensações somente a partir da Nota Fiscal nº 0115, o que torna nulo o auto de infração, uma vez que os valores cobrados não condizem com a realidade.

Frisa que, se o Fisco Estadual tivesse observado os documentos, entregues pela Impugnante, teria verificado que os recolhimentos do ICMS relativo aos fretes dos produtos comercializados, nas notas fiscais eletrônicas, são de obrigação e por conta do destinatário (clientes da Impugnante), sendo, portanto, estes os verdadeiros sujeitos passivos responsáveis pelo pagamento do ICMS cobrado no bojo deste Auto. Merece destaque o fato de que o ICMS exigido neste Auto de Infração foram, tempestivamente, quitados pelos clientes da Impugnante, como fazem provas os comprovantes em anexo.

Assinala que, mesmo tendo o conhecimento da eficiência dos postos fiscais, na cobrança do imposto nesta modalidade, a Empresa Impugnante sempre adotou como procedimento de que o veículo do destinatário e transportador dos produtos vendidos, somente sairia das suas dependências mediante a apresentação da guia de recolhimento do ICMS/FRETE, em nome do transportador. Com este procedimento, a Impugnante sempre possuía e possui os comprovantes de recolhimento do ICMS/FRETE relativos às notas citadas no auto de infração, restando evidente o dever de diligência e cuidado promovido junto ao Fisco Estadual. Desse modo não consegue entender é o fato destes pagamentos não terem sido considerados, no momento do ato fiscalizatório.

Requer a nulidade do Auto de Infração com a consequente declaração de sua insubsistência.

Colaciona as Notas Fiscais de nºs 0011; 0104; 0105; 0106; 0107 e 0108, as quais se enquadram perfeitamente no art. 3º, inciso XV.S, § 3º, inciso I da Lei nº 7014/96 como transporte de carga própria.

Ressalta, ainda, que esta condição foi ignorada pelo nobre autuante fiscal, com a indevida exigência do ICMS sobre o FRETE do transporte destas notas fiscais, sendo que as mesmas são alcançadas pela não incidência contida no art. 3º da Lei nº 7014/96, por serem os produtos

transportados em veículos dos próprios compradores das mercadorias, motivo pelo qual não enseja a cobrança do famigerado ICMS/FRETE, fl. 44 (tabela demonstrativa).

Ressalta também, que, em todos meses fiscalizados, há transporte de mercadorias em veículos dos próprios compradores, fato este que deveria ter sido analisado pelo Auditor fiscal quando da confecção do auto de infração impugnado.

Ao fim, pede e requer:

- reconhecimento da TEMPESTIVIDADE do presente instrumento de defesa/impugnação;
- que as intimações e publicações doravante efetuadas no presente feito, para fins dos arts. 234, 236, §1.º, 238 e 241, todos do Código de Processo Civil, conste obrigatoriamente o nome do subscritor da presente impugnação, qual seja, JEANDRO RIBEIRO DE ASSIS, inscrito na OABIPE sob o n.º033.550, profissional com escritório na Avenida Adolfo Viana, n.º0709, 1.º andar, sala 3, bairro Maria Gorete, cidade de Juazeiro, Estado da Bahia;
- que seja atribuída ao presente feito a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com fulcro no disposto no art. 151, 111 do nosso Código Tributário Nacional c/c art. 146 do RICMS/BA e art. 33 do Decreto 70.235/72;
- seja acolhida a primeira preliminar arguida, conforme item V da presente defesa, para declarar nulo o presente Auto de Infração e Notificação Fiscal, ante a ilegalidade do ato administrativo - auto de infração, no termos do art. 5.º, inciso 11 e art. 37, ambos da Constituição Federal combinado com os arts. 9.º 59 do Decreto 70.235/72;
- que seja julgado improcedente o Auto de Infração nº269198.3020/16-0, consubstanciado na ordem de serviço nº506172/16, lavrado no dia 20 de dezembro de 2016 pela autoridade fiscal lotado na INFRAZ/IRECÊ, na pessoa do Sr. FRANCISCO DE ASSIS RIZÉRIO, ante a sua integral satisfação, uma vez que os impostos ali exigidos já foram devidamente quitados pelos verdadeiros sujeitos passivos desta relação tributária. (Comprovantes em anexo).
- a aplicação dos efeitos da não incidência do imposto contida no art. 3.º da Lei nº7014/96 ao caso em análise.
- protesta provar o alegado por todos os meios admissíveis em direito, assegurados pela Lei Fundamental (art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal).

Na informação fiscal, fls. 449/451, o fiscal autuante informa o seguinte:

- a) Fls. 37, 38, 39 – A Lei 7.014/96, em seu artigo 8º, define bem a sujeição passiva. Os artigos 298 e 438 do RICMS confirmam o enquadramento;
- b) Fls. 41 – A empresa equivocou-se no ímpeto da elaboração da peça processual, pois, como pode ser observado na planilha, fls. 05 a 23, a penúltima coluna “RECOLHIDO PELO TRANSP. AUTÔNOMO” relaciona todos os pagamentos apresentados pela autuada, totalizando R\$35.666,05;
- c) Fls. 44 – Não procedem as alegações da autuada, pois não se tratam de transporte de carga própria. Consultando os documentos referidos, podemos ver que as informações são divergentes das apresentadas pela defesa.

Aponta que todas as notas fiscais constam na mídia DVD anexa. Reproduz a Lei nº 7.014/96 e o RICMS e sustenta que os argumentos proferidos pela mesma são, portanto, inócuos e o faz acreditar que foram para postergar o pagamento do ICMS devido - *Allegatio partis non facit jus*.

Afirma ser inquestionável a validade da ação fiscal, salvo melhor juízo.

Nas fls. 461/463, a 5ª JJF na sessão de julgamento do dia 28/08/2017, converte os autos em diligência à INFRAZ de origem para que o fiscal autuante preste informação fiscal, com observância do disposto no §6º do art. 127 do RPAF/99, esclarecendo os seguintes pontos:

1 – Que o autuante explane sobre a base de cálculo dos documentos que amparam a autuação, e se pronuncie a respeito da suposta falta de inclusão de frete e seguro, como mencionado nos dispositivos que enquadram a infração, como consta no AI. (Art. 8º, § 6º da Lei 7.014/96.)

2 – Também devem ser verificados os documentos anexados pelo contribuinte, inclusive quanto à reclamação de que valores de ICMS pagos não teriam sido considerados na autuação, ou seja não houve a devida compensação.

3 – Ressalte-se que o sujeito passivo anexa uma série de documentos, fls. 80 a 445, sobre os quais o autuante deve se pronunciar.

4 – Caso haja modificações no lançamento original pede-se que novos demonstrativos sejam elaborados, inclusive o de débito.

Após o cumprimento desta diligencia fiscal, o sujeito passivo deve receber cópia do pedido de diligencia, da informação fiscal, dos novos demonstrativos porventura elaborados, ocasião em que deve ser reaberto o prazo de defesa, de 60 (sessenta dias) para que possa se pronunciar, na salvaguarda do princípio do contraditório e da ampla defesa.

Em seguida o autuante deve ser cientificado quanto à manifestação do contribuinte, e prestar nova informação fiscal, caso necessário.

Em nova informação fiscal, fls. 468/472, o fiscal autuante, em atendimento à diligência solicitada, informa o seguinte:

Em relação à base de calculo dos documentos que amparam a autuação, disse que se trata de matéria sobre a retenção e o pagamento do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo à prestações de serviços de transportes interestaduais, efetuadas por autônomo ou empresas transportadoras não inscritas neste Estado.

Lembra que a legislação obriga a retenção e recolhimento do ICMS sobre transporte (Cf. art. 298, inc. I do RICMS/BA - transcreve) e reza que a nota fiscal emitida pelo contribuinte substituto deverá conter no campo “informações complementares” a base de cálculo e o valor do imposto retido referente ao serviço de transporte:

Consigna que para não haver acúmulo de imposto, obedecendo a regra constitucional, o RICMS possibilita ao contribuinte o aproveitamento, como crédito fiscal, do ICMS pago por substituição sobre o frete (art. 309, inc. V do RICMS/BA - reproduz).

Reitera quanto à forma de emitir a Nota Fiscal nessas operações, quando se tratar de vendas a preço FOB ou CIF, o referido Regulamento em seus artigos 438 e 439 esclarece:

*“Do Transporte de mercadorias Vendidas a Preço FOB*

*Art. 438. No transporte de mercadoria cuja operação seja realizada a preço FOB, sendo o transporte efetuado:*

*(...)*

*III – por transportador autônomo, sendo o remetente o contratante do serviço e sendo ele inscrito na condição de contribuinte normal, figurando como sujeito passivo por substituição, o documento fiscal que acobertar a circulação da mercadoria servirá, também, para acobertar o transporte, caso em que, na nota fiscal, o remetente da mercadoria ou o depositário, conforme o caso, fará constar, além das demais indicações exigidas:*

- a) *O destaque do ICMS sobre o valor de sua própria operação, se devido;*
- b) *A expressão: “ICMS sobre o transporte retido”;*
- c) *O valor do frete, que não integrará a base de cálculo do imposto relativo a operação, e a base de cálculo do imposto referente ao frete, se diferente daquele, bem como a alíquota aplicada;*
- d) *O destaque do ICMS retido relativo ao frete;*
- e) *A expressão: “documento válido como conhecimento de transporte transportado por autônomo”.*

*Do Transporte de Mercadoria Vendida a Preço CIF*

*Art. 439. No transporte de mercadoria cuja operação de circulação seja realizada a preço CIF, sendo o transporte efetuado:*

*I - pelo remetente, em veículo próprio, locado ou arrendado, o documento fiscal que acobertar a circulação da mercadoria servirá, também, para acobertar o transporte, caso em que, na nota fiscal, além das demais exigências regulamentares, o remetente da mercadoria fará constar:*

*a) os dados do veículo transportador, para comprovação de que se trata de veículo próprio, locado ou arrendado;*

*b) a expressão: "Frete incluído no preço da mercadoria" ou "Venda a preço CIF";*

*c) a expressão: "Documento válido como Conhecimento de Transporte - Transportado pelo remetente";*

*II- por transportador autônomo, sendo o remetente inscrito na condição de contribuinte normal, assumindo a condição de sujeito passivo por substituição, o documento fiscal que acobertar a circulação da mercadoria servirá, também, para acobertar o transporte, caso em que, na Nota fiscal, o remetente da mercadoria ou o depositário, conforme o caso, fará constar, além das demais indicações exigidas:*

*a) o destaque do ICMS sobre o valor de sua própria operação, se devido;*

*b) a expressão: "Frete incluído no preço da mercadoria" ou "Venda a preço CIF";*

*c) a expressão: "ICMS sobre transporte retido";*

*d) o valor do frete e a base de cálculo do imposto referente ao frete, se diferente daquele, bem como a alíquota aplicada;*

*e) o destaque do ICMS retido relativo ao frete;*

*f) a expressão: "Documento válido como Conhecimento de Transporte - Transportado por autônomo";*

Ao esclarecer as dúvidas levantadas, afirma que os procedimentos deveriam ter sido feitos pelo contribuinte, conforme o seguinte:

- 1- O frete deve ser incluído na base de cálculo da operação, devendo ser feito seu destaque na Nota Fiscal para fins de retenção e pagamento no mês seguinte;
- 2- O DAE que acompanha a Nota Fiscal é apenas 1 (um), com ICMS calculado sobre o valor total da operação (mercadoria + frete);
- 3- O Prazo para o recolhimento do imposto sobre a substituição tributária sobre o frete é até o dia 15 do mês subsequente ao da prestação de serviço de transporte em que seja atribuída a terceiro a responsabilidade pela retenção do imposto (art. 332, inc. XIII, "b");

Salienta que como o valor do frete e do seguro não foram destacados nas notas fiscais, utilizou a Instrução Normativa nº 04/2009 para determinar a base de cálculo do frete, utilizando distância e peso da carga, conforme amparado pelo Artigo 19, inciso V da Lei nº 7.014/96 (reproduz).

Informa que todos os documentos anexados pelo contribuinte foram considerados, conforme já dito na Informação Fiscal, fls. 450. Desse modo, como pode ser observado na planilha, fls. 05 a 23, a penúltima coluna "RECOLHIMENTO PELO TRANSP. AUTÔNOMO", relaciona todos os pagamentos apresentados pela autuada, totalizando R\$35.666,05, e na última coluna "NOTAS FISCAIS REFERENTES AO RECOLHIM" estão relacionados os números das notas fiscais que foram relacionadas e compensadas na autuação.

Quanto aos documentos anexados, fls. 80 a 445, explana que foram analisados e compensados, quando cabível, na última coluna da planilha DEMONSTRATIVO DA FALTA DE PAGAMENTO OU PAGAMENTO A MENOR DO ICMS NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO (FLS. 05 A 23), coluna "NOTAS FISCAIS REFERENTES AO RECOLHIM", estão relacionadas os números das notas fiscais que foram relacionadas e compensadas na autuação.

Conclui que não houve alteração no valor do lançamento e ter dirimido todas as dúvidas referentes ao processo.

Na fl. 475, a 5ª JJF, em Pauta Suplementar, delibera diligência à INFRAZ de origem para que a mesma forneça ao sujeito passivo cópia dos documentos de fls. 461/463,468 a 472, reabra o prazo de defesa de 60 (sessenta) dias, para que o representante do contribuinte possa se manifestar, salvaguardando o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Em nova peça defensiva, de fls. 480/502, o patrono da sociedade empresária manifesta-se.

Suscita a preliminar de nulidade do Auto de Infração, alega que as razões impostas pelo fiscal autuante não condizem com os fatos e que por isso ratifica o Auto de Infração pela Improcedência, em razão de sua total insubsistência jurídica.

Reproduz os mesmos fatos da impugnação inicial, no sentido de que a empresa autuada não contrata serviço de frete. Aduz que apenas comercializa os produtos em seu balcão de vendas, onde os adquirentes contratam, por sua conta, empresas ou pessoas físicas para fazer o transporte dos produtos adquiridos, até os lugares por eles indicados. Desse modo, a defendant não contrata o frete das mercadorias que comercializa, isso, *per si*, já afasta a sua sujeição passiva tributária naquelas relações comerciais.

Frisa que, por excesso de zelo, colheu cópia de todos os recolhimentos do ICMS/FRETE, quando da saída dos caminhões, e, inclusive, colacionou estes comprovantes aos autos, juntamente com a peça de defesa.

Acrescenta que o preposto fiscal se equivocou quanto ao prazo para recolhimento do ICMS/FRETE, onde alega que o prazo seria no 15º dia útil do mês subsequente, fundamentando sua informação no art. 332, inciso III, Alínea “g”, Item 2 do RICMS/BA. Aduz que chegam a serem contraditórias as informações trazidas pelo auditor fiscal em sua manifestação, mais precisamente nos itens 2 e 3 abaixo reproduzidos, quando informa que o Documento de arrecadação Estadual deve acompanhar a Nota Fiscal e adiante informa que o pagamento se dará no 15 dia do mês subsequente ao da prestação de serviço de transporte.

Rebate dizendo que o Documento de Arrecadação estadual - DAE deve ser destacado e o ICMS recolhido pelo adquirente do produto antes do trânsito do veículo com a mercadoria, mesmo porque, o comprovante de recolhimento do ICMS/FRETE deve ser apresentado nos postos de fiscalização, durante o transito da mercadoria até o seu destino final, inclusive no sentido de não possuir a condição de sujeito passivo por substituição, concernente ao ICMS incidente ao FRETE, uma vez que não tem qualquer relação contratual ou jurídica com o transporte das mercadorias vendidas.

Nega que o autuante teria efetuado a compensação dos valores já pagos pelos adquirentes/transportadores, no ato da lavratura do auto de infração, motivo este que enseja a insubsistência e a nulidade do auto em apreço. Juntou a prova da falta de compensação de valores pagos e não compensados no bojo do auto de infração.

Quanto às demais considerações são as mesmas da peça inicial.

Após a manifestação do contribuinte, o fiscal autuante na fl. 526, informa que cumpriu a diligência solicitada, prestando todas as informações e não contendo mais alegações a serem feitas.

Em diligência, fls. 531 a 535, a 5ª JJF solicitou ao autuante, após tecer considerações sobre todo o ocorrido neste processo administrativo fiscal, pedido para que fossem solucionadas as seguintes questões:

- a) Foi identificado no PAF, que o DAE relativo ao mês de abril no valor de R\$ 9.990,00, não foi compensado.
- b) No mês de maio o autuante fez compensações a partir da Nota Fiscal nº 115. Compensou R\$ 8.000,00, apurou R\$ 49.000,00 (demonstrativo de fl. 719).
- c) Quanto ao transporte de carga própria, na Nota Fiscal 11, fl., 204, verifica-se que o veículo tem que estar em nome do comprador da mercadoria.
- d) São 5 (cinco) notas fiscais alegadas pelo defendant como de transporte efetuado pelo comprador da mercadoria. São elas as de N°s 11,104,105,106,107, sendo que o DUT do veículo tem que estar vinculado à empresa.

Diante destes fatos, que o autuante intime a sociedade empresária para apresentar os comprovantes de que as empresas compradoras são proprietárias dos caminhões, ou seja, comprove que os caminhões que efetuaram os transportes são de propriedade do comprador das mercadorias.

Havendo modificações na autuação, novos demonstrativos devem ser elaborados, inclusive o de débito.

Deve ser cientificado o autuado e receber cópia dos novos demonstrativos, inclusive com a concessão do prazo de 10 dias para que se manifeste.

A seguir, caso haja modificações nos demonstrativos, o autuante deve prestar nova informação fiscal.

Por ultimo, retorno-se o PAF ao CONSEF para instrução processual.

A sociedade empresaria consoante o pedido de diligencia apresenta os documentos solicitados a fim de complementar a instrução do procedimento administrativo. Informa que os presentes documentos se encontram acostados ao instrumento de impugnação, momento em que vem ratificar que o AI seja julgado improcedente. (fls. 540 a 550).

O autuante em atendimento à diligência informa que a empresa foi intimada a apresentar os comprovantes de que as empresas compradoras, destinatárias constantes das Notas Fiscais 11,104,105,106 e 107 são proprietárias dos caminhões, ou seja, comprovar que os caminhões que efetuaram os transportes são dos compradores das mercadorias.

A empresa enviou comunicação, datada de 05/04/2019, com informações de um determinado cadastro de veículos onde figuram as placas dos veículos constantes nas notas fiscais supra mencionadas.

Analizando a documentação acostada, verificou o autuante que não há vínculo entre os proprietários dos veículos e os destinatários das mercadorias.

## VOTO VENCIDO

Inicialmente verifico que o lançamento tributário preenche todas as formalidades necessárias para a sua validade, tais como as previstas nos arts. 39 a 47, que constituem o Capítulo III, “DO AUTO DE INFRAÇÃO”, do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99). E por estar em consonância com essas normas legais, apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais. Ademais, os princípios do contraditório e da ampla defesa foram observados, sendo que o sujeito passivo foi intimado e teve ciência de todos os atos processuais que ocorreram na presente lide, e pode se manifestar nos prazos legais que lhe foram concedidos, tudo em conformidade com a legislação que rege o processo administrativo fiscal.

Os princípios da legalidade, imparcialidade, moralidade, publicidade e eficiência não foram arranhados na presente lide, não foi apontado, pelo defensor, nada específico quanto a eles.

Destaco que nos termos do Art. 19 do RPAF/99, Decreto nº 7.629/99, “*A indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção de dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal*”.

Portanto, por ter o lançamento atendido, em sua formalidade aos requisitos legais para o seu ingresso no mundo jurídico, passo à análise do mérito da autuação.

No mérito, está sendo exigido ICMS relativo à falta de retenção, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais, efetuadas por autônomo ou empresa transportadora não inscrita neste Estado. Consta que algumas operações foram pagas pelo autônomo enquanto as demais não foram retidas pela sociedade empresária. As datas de ocorrência correspondem aos meses de abril, maio, junho, julho, agosto e

setembro de 2016. Os demonstrativos estão anexos às fls. 05 a 23 do PAF.

O autuante destacou no campo descritivo da infração que “algumas operações foram pagas pelo autônomo. As demais foram retidas pela empresa.”

Consoante o Art. 8, V, da Lei nº 7.014/96:

*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 o imposto relativo aos serviços prestados, o contratante de serviço ou terceiro que participe da prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal.*

*§ 6º Quando a retenção do imposto for feita sem a inclusão, na base de cálculo, dos valores referentes a frete e seguro, 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.*

*§ 7º O responsável por substituição sub-roga-se nos direitos e obrigações do contribuinte, estendendo-se a sua responsabilidade à punibilidade por infração tributária.*

O demonstrativo da infração encontra-se às fls. 05 a 23, e nele constam de forma detalhada as Notas Fiscais Eletrônicas, com as respectivas chaves de acesso, a distância percorrida e os valores relativos à substituição tributária sobre o frete.

O sujeito passivo, irresignado com a autuação, sustenta que seria ilegitimado como sujeito passivo por substituição, concernente ao ICMS incidente sobre o frete, uma vez que não teria qualquer relação contratual ou jurídica com o transporte das mercadorias por ele vendidas.

Ademais, possui um balcão de vendas em que os seus clientes compram os produtos vendidos e contratam, por sua conta, empresas ou pessoas físicas para fazer o transporte dos produtos adquiridos.

Também afirma que não consta incluído na base de cálculo do ICMS dos valores relativos a frete ou seguro, por total desconhecimento de informações acerca desta relação entre os compradores das mercadorias e os transportadores, devendo a estes a obrigação em recolher os impostos sobre as referidas parcelas, com fundamento na parte final do § 6º do art. 8º da Lei nº 7.014/96.

Portanto, argumenta que não se enquadra na condição de sujeito passivo por substituição, uma vez que já demonstrou, o transporte corre por conta do adquirente da mercadoria.

Também aponta vários DAES que teriam sido pagos e que não foram considerados pelo autuante, na fiscalização, valores inclusive pagos pelos adquirentes, no que não consegue entender tal procedimento adotado pelo auditor fiscal.

Salienta a não incidência de ICMS frete nas relações com veículos próprios, conforme art. 3º, XV-B, § 3º da Lei nº 7014/96, e destaca algumas notas fiscais que sem enquadram perfeitamente nesta hipótese.

Em vista de tais argumentos, a 5ª JJF diligenciou o presente PAF ao autuante, para que o autuante prestasse os seguintes esclarecimentos:

*Que o autuante explane sobre a base de cálculo dos documentos que amparam a autuação, e se pronuncie a respeito da suposta falta de inclusão de frete e seguro, como mencionado nos dispositivos que enquadram a infração, como consta no AI. (Art. 8º, § 6º da Lei 7.014/96.)*

*2 – Também devem ser verificados os documentos anexados pelo documento, inclusive quanto à reclamação de que valores de ICMS pagos não teriam sido considerados na autuação, ou seja não houve a devida compensação.*

*3 – Ressalte-se que o sujeito passivo anexe uma série de documentos, fls. 80 a 445, sobre os quais o autuante deve se pronunciar.*

*4 – Caso haja modificações no lançamento original pede-se que novos demonstrativos sejam elaborados, inclusive o de débito.*

*Após o cumprimento desta diligencia fiscal, o sujeito passivo deve receber cópia do pedido de diligencia, da informação fiscal, dos novos demonstrativos porventura elaborados, ocasião em que deve ser reaberto o prazo de defesa, de 60 (sessenta dias) para que possa se pronunciar, na salvaguarda do princípio do*

*contraditório e da ampla defesa.*

*Em seguida o autuante deve ser cientificado quanto à manifestação do contribuinte, e prestar nova informação fiscal, caso necessário.*

Em resposta, em atendimento ao pedido, o autuante na diligencia de fls. 468 a 472 do PAF esclarece:

Em relação à base de cálculo dos documentos que amparam a autuação, se trata de matéria sobre a retenção e o pagamento do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviços de transportes interestaduais, efetuadas por autônomo ou empresas transportadoras não inscritas neste Estado.

Lembra que a legislação obriga a retenção e recolhimento do ICMS sobre transporte (Cf. art. 298, inc. I do RICMS/BA - transcreve) e reza que a nota fiscal, emitida pelo contribuinte substituto, deverá conter, no campo “informações complementares”, a base de cálculo e o valor do imposto retido referente ao serviço de transporte:

Consigna que, para não haver acúmulo de imposto, obedecendo a regra constitucional, o RICMS possibilita ao contribuinte o aproveitamento, como crédito fiscal, do ICMS pago por substituição sobre o frete (art. 309, inc. V do RICMS/BA - reproduz).

Reitera quanto a forma de emitir a Nota Fiscal nessas operações, quando se tratar de vendas a preço FOB ou CIF, o referido Regulamento em seus artigos 438 e 439 esclarece:

*“Do Transporte de mercadorias Vendidas a Preço FOB*

*Art. 438. No transporte de mercadoria cuja operação seja realizada a preço FOB, sendo o transporte efetuado:*

*(...)*

*III – por transportador autônomo, sendo o remetente o contratante do serviço e sendo ele inscrito na condição de contribuinte normal, figurando como sujeito passivo por substituição, o documento fiscal que acobertar a circulação da mercadoria servirá, também, para acobertar o transporte, caso em que, na nota fiscal, o remetente da mercadoria ou o depositário, conforme o caso, fará constar, além das demais indicações exigidas:*

*f) O destaque do ICMS sobre o valor de sua própria operação, se devido;*

*g) A expressão: “ICMS sobre o transporte retido”;*

*h) O valor do frete, que não integrará a base de cálculo do imposto relativo a operação, e a base de cálculo do imposto referente ao frete, se diferente daquele, bem como a alíquota aplicada;*

*i) O destaque do ICMS retido relativo ao frete;*

*j) A expressão: “documento válido como conhecimento de transporte transportado por autônomo”.*

*Do Transporte de Mercadoria Vendida a Preço CIF*

*Art. 439. No transporte de mercadoria cuja operação de circulação seja realizada a preço CIF, sendo o transporte efetuado:*

*I - pelo remetente, em veículo próprio, locado ou arrendado, o documento fiscal que acobertar a circulação da mercadoria servirá, também, para acobertar o transporte, caso em que, na nota fiscal, além das demais exigências regulamentares, o remetente da mercadoria fará constar:*

*a) os dados do veículo transportador, para comprovação de que se trata de veículo próprio, locado ou arrendado;*

*b) a expressão: “Frete incluído no preço da mercadoria” ou “Venda a preço CIF”;*

*c) a expressão: “Documento válido como Conhecimento de Transporte - Transportado pelo remetente”;*

*II- por transportador autônomo, sendo o remetente inscrito na condição de contribuinte normal, assumindo a condição de sujeito passivo por substituição, o documento fiscal que acobertar a circulação da mercadoria servirá, também, para acobertar o transporte, caso em que, na Nota fiscal, o remetente da mercadoria ou o depositário, conforme o caso, fará constar, além das demais indicações exigidas:*

*a) o destaque do ICMS sobre o valor de sua própria operação, se devido;*

- b) a expressão: “*Frete incluído no preço da mercadoria*” ou “*Venda a preço CIF*”;
- c) a expressão: “*ICMS sobre transporte retido*”;
- d) o valor do frete e a base de cálculo do imposto referente ao frete, se diferente daquele, bem como a alíquota aplicada;
- e) o destaque do ICMS retido relativo ao frete;
- f) a expressão: “*Documento válido como Conhecimento de Transporte - Transportado por autônomo*”;

Assim, por esclarecer as dúvidas levantadas, afirma o autuante que os procedimentos deveriam ter sido feitos pelo contribuinte, conforme o seguinte:

O frete deve ser incluído na base de cálculo da operação, devendo ser feito seu destaque na Nota Fiscal para fins de retenção e pagamento no mês seguinte;

O DAE que acompanha a Nota Fiscal é apenas 1 (um), com ICMS calculado sobre o valor total da operação (mercadoria + frete);

O Prazo para o recolhimento do imposto sobre a substituição tributária sobre o frete é até o dia 15 do mês subsequente ao da prestação de serviço de transporte em que seja atribuída a terceiro a responsabilidade pela retenção do imposto (art. 332, inc. XIII, “b”).

Ademais, como o valor do frete não foi destacado nas notas fiscais, utilizou a Instrução Normativa nº 04/2009 para determinar a base de cálculo do frete, utilizando distância e peso da carga, conforme amparado pelo Artigo 19, inciso V da Lei nº 7.014/96 (reproduz). Como não haviam destaque de frete e seguro, usou a referida Instrução Normativa para determinar a base de cálculo nas operações.

Quanto aos argumentos dos documentos anexados pelo contribuinte e não considerados, informa que todos os documentos anexados pelo contribuinte foram considerados, conforme já dito na Informação Fiscal, fls. 450, como pode ser observado na planilha, fls. 05 a 23, a penúltima coluna “RECOLHIMENTO PELO TRANSP. AUTÔNOMO” relaciona todos os pagamentos apresentados pela autuada, totalizando R\$35.666,05, e na última coluna “NOTAS FISCAIS REFERENTES AO RECOLHIM” estão relacionados os números das notas fiscais que foram relacionadas e compensadas na autuação.

Já quanto aos documentos anexados, fls. 80 a 445, explana que foram analisados e compensados, quando cabível, na última coluna da planilha DEMONSTRATIVO DA FALTA DE PAGAMENTO OU PAGAMTO A MENOR DO ICMS NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO (FLS. 05 A 23), coluna “NOTAS FISCAIS REFRENTES AO RECOLHIM”, estão relacionadas os números das notas fiscais que foram relacionadas e compensadas na autuação.”

Conclui no sentido de que o valor do lançamento não sofreu alteração, por entender ter dirimido todas as dúvidas referentes ao processo.

Mais uma vez, o PAF foi diligenciado ao autuante, para que se pronunciasse acerca da manifestação do autuado, fls. 480 a 502, sendo que o mesmo informa que todas as informações já foram prestadas na diligencia de fls. 468 a 472, e entende não haver mais alegações a serem feitas no processo.

Por ultimo na diligencia de fls. 551, O autuante em atendimento à diligência informa que a empresa foi intimada a apresentar os comprovantes de que as empresas compradoras, destinatárias constantes das Notas Fiscais nºs 11, 104, 105, 106 e 107 são proprietárias dos caminhões, ou seja, comprovar que os caminhões que efetuaram os transportes são dos compradores das mercadorias.

A empresa enviou comunicação, datada de 05/04/2019, com informações de um determinado cadastro de veículos onde figuram as placas dos veículos constantes nas notas fiscais supra mencionadas.

Analizando a documentação acostada, verificou o diligente que não há vínculo entre os

proprietários dos veículos e os destinatários das mercadorias.

Da análise das peças que compõem o PAF, e dos dispositivos legais mencionados pelo preposto fiscal e indicativos da infração em lide, verifico que o sujeito passivo se enquadra na condição de substituto tributário, o ICMS sobre transportes é devido no estado do inicio da prestação de serviço e o contribuinte deverá recolher o ICMS quando a prestadora de serviço foi transportador autônomo, da Bahia, ou de outro estado. Saliente-se que o valor exigido neste processo refere-se a uma parte do ICMS/ST sobre frete , em prestações de serviços de transportes interestaduais e intermunicipais, efetuadas por autônomo ou empresa transportadora não inscrita neste Estado.

Outrossim, os valores pagos pelos transportadores foram considerados pelo fiscalização e constam na penúltima coluna do demonstrativo de fls. “RECOLHIDO PELO TRANSP. AUTONOMO”, que relaciona todos os pagamentos apresentados pelo sujeito passivo, que totaliza R\$ 35.666,05.

Constatou que as especificidades que devem constar nos documentos fiscais, consoante os Arts. 438 e 439 do RICMS não foram observadas pelo sujeito passivo.

Ademais, são sujeitas à substituição tributária por retenção, as prestações de serviços de transporte contratadas por contribuinte inscrito neste estado na condição de normal, quando realizadas por autônomo ou por empresa transportadora não inscrita neste Estado, **ou** quando envolva repetidas prestações de serviço vinculadas a contrato, consoante o regramento do Art. 298 do RICMS/12 aprovado pelo Decreto Estadual nº 13.780/12. No caso presente a situação é a de realização de prestação de serviço de transporte por autônomo, ou por empresa transportadora não inscrita no Estado. Não há nos autos nem foi argumentado que envolve repetidas prestações de serviço vinculadas a contrato, razão porque não há se falar em “contratos”.

Destaco que o prazo para pagamento do ICMS sobre a prestação de serviço de transporte em que seja atribuída a terceiro a responsabilidade pela retenção do imposto é até o dia 15 do mês subsequente, de acordo com a alínea “b”, inciso XIII, do art. 332 do RICMS/12. Dessa forma, no demonstrativo do débito da infração as datas de vencimento devem constar o dia 15 do mês subsequente à data de ocorrência.

Efetivamente também não se trata de transporte de carga própria como argumenta o autuado, e como se pode ver nas informações contidas nos documentos que embasam a presente autuação, e constatado pelo auditor fiscal autuante, em todas as oportunidades que o sujeito passivo se manifestou nos autos.

Desse modo, o ICMS sobre transportes é devido no estado do inicio da prestação de serviço e o contribuinte deverá recolher o ICMS quando a prestadora de serviço foi transportador autônomo, da Bahia, ou de outro estado. Caracterizada a infração, no montante exigido no Auto de Infração.

Destaco que a tomadora do serviço, deve emitir NFe de entrada para poder se creditar do serviço prestado pelo autônomo.

Destaco que todas as intimações e publicações doravante sejam efetuadas no presente feito para fins do art. 231, 269 “caput”, § 1º e 274, todos do novo Código de Processo Civil, sejam direcionadas, obrigatoriamente em nome de Jeandro Ribeiro de Assis, inscrito na OAB/PE sob o nº 33.550, com escritório profissional na Avenida Adolfo Viana, nº 709, sala 03, 1º andar, bairro Maria Gorete, cidade de Juazeiro, Estado da Bahia, e-mail [jenadro.adv@ig.com.br](mailto:jenadro.adv@ig.com.br), sob pena de nulidade.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## **VOTO VENCEDOR**

Não obstante o prestimoso voto da nobre Relatora, proferido com zelo e conhecimento de causa, pedimos licença para dissenter do seu entendimento e traçar uma outra linha argumentativa, quanto ao mérito.

A cobrança reside na falta de retenção do imposto por substituição tributária, atinente a prestações de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais, efetivadas por autônomo ou por empresa transportadora não inscrita na Bahia.

As questões principais estão em saber se o autuado era mesmo o responsável por substituição e, ainda, se houve ou não o pagamento do imposto pela prestação do serviço.

Vamos ao exame de cada uma delas.

Trata-se de empresa que comercializa produtos hortifrutigranjeiros, em que os compradores vão até o seu estabelecimento retirar os gêneros alimentícios.

Restou incontrovertido no PAF que as operações eram realizadas a preço FOB, até porque se as vendas fossem a preço CIF, o valor do frete já estaria incluso no preço das mercadorias.

Nos documentos fiscais emitidos pela autuada não há evidências de que as operações fossem feitas pela modalidade CIF. Ao contrário, há comprovações de que os transportadores autônomos pagavam o ICMS sobre o frete, sinal forte de que o valor cobrado a título de transporte não estava encartado no preço da mercadoria.

Nestes moldes, afastam-se os enquadramentos previstos no art. 439 do RICMS-BA.

Resta saber se a hipótese se adequa à estabelecida no art. 438, III, do citado diploma regulamentar, aqui novamente reproduzido:

*“Do Transporte de mercadorias Vendidas a Preço FOB*

*Art. 438. No transporte de mercadoria cuja operação seja realizada a preço FOB, sendo o transporte efetuado:*

*(...)*

*III – por transportador autônomo, sendo o remetente o contratante do serviço e sendo ele inscrito na condição de contribuinte normal, figurando como sujeito passivo por substituição, o documento fiscal que acobertar a circulação da mercadoria servirá, também, para acobertar o transporte, caso em que, na nota fiscal, o remetente da mercadoria ou o depositário, conforme o caso, fará constar, além das demais indicações exigidas:*

- a) O destaque do ICMS sobre o valor de sua própria operação, se devido;*
- b) A expressão: “ICMS sobre o transporte retido”;*
- c) O valor do frete, que não integrará a base de cálculo do imposto relativo a operação, e a base de cálculo do imposto referente ao frete, se diferente daquele, bem como a alíquota aplicada;*
- d) O destaque do ICMS retido relativo ao frete;*
- e) A expressão: “documento válido como conhecimento de transporte transportado por autônomo” (negritos da transcrição).*

Induvidosamente, há no dispositivo previsão para o remetente fazer a retenção do imposto devido sobre o frete, quando o transportador for autônomo, **desde que aquele seja o contratante do serviço**.

Entretanto, não há provas nos autos de ter sido a autuada a contratante do serviço. Seria preciso reunir elementos instrutórios suficientemente fortes para demonstrar que o remetente/autuado contratava a prestação do transporte.

Só assim ficaria caracterizada a legitimação passiva. Figuraria a impugnante como substituto tributário se ficasse atestado que esta contratava o serviço, caso em que nenhum imposto seria pago pelo contribuinte autônomo.

Acontece exatamente o contrário. Há no PAF várias guias de recolhimento no PAF demonstrando que o ICMS era pago pelo próprio transportador autônomo, sendo incabível cobrar-se a retenção, sob o risco de se incorrer em *bis in idem*. Neste sentido, compulse-se, como pequena amostra as fls. 303/304, 307/308, 310/311, 314/315, 318/319, 405/406, 409/410, 413/414, 417/418, 421/422, 425/426, 429/430, 433/434, 437/438, 441/442 e 444/445.

Tais guias não foram levadas em consideração, para efeito de abatimento do tributo exigido, caso ficasse patenteada a responsabilidade por substituição.

Resumiu-se a auditoria a não levar em conta estes pagamentos e efetuar a cobrança com base na pauta fiscal, em procedimento que soa equivocado.

Assim, inexistem comprovações de que a responsabilidade pelo tributo exigido competia ao autuado, de um lado, e há provas de que o ICMS sobre o frete era pago pelo próprio transportador autônomo, do outro.

Sendo assim, a infração há de ser considerada IMPROCEDENTE.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 269198.3020/16-0, lavrado contra **PLANALTO DO SOL COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE HORTIFRYTIGRANJEIRO LTDA..**

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

Sala das sessões do CONSEF, 06 de junho de 2019.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – RELATORA/VOTO VENCIDO

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – JULGADOR/VOTO VENCEDOR