

A. I. N° - 281231.0010/18-2
AUTUADO - TRANSPORTAR TRANSPORTES EIRELI
AUTUANTE - MARCO ANTONIO PORTO CARMO
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 10.07.2019

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0098-02/19

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO. SERVIÇO DE TRANSPORTE. **a)** IMPOSTO APURADO E NÃO RECOLHIDO. Infração não impugnada. **b)** CTRC-e COM DESTAQUE DE IMPOSTO. IMPOSTO NÃO REGISTRADO NA EFD. Embora não impugnada, constatou-se duplicitade da exação em face do mesmo CTRC-e constar da Infração 03. Infração insubstancial. **c)** OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS NORMALMENTE TIDAS COMO SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. De acordo com o art. 298 do RICMS/12, somente são sujeitas à substituição tributária por retenção as repetidas prestações de serviços vinculadas a contrato, o que não foi comprovado nos autos. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Lavrado em 21/12/2018, o presente Auto de Infração exige R\$81.673,40, acusando o cometimento das seguintes infrações:

01 – 02.07.01 – Deixou de recolher ICMS referente a Prestação de Serviço de Transporte, devidamente escriturada(s) no(s) livro(s) fiscal(is) próprio(s). Valor: R\$ 19.691,14. Período: Janeiro, Fevereiro e Agosto 2017. Enquadramento Legal: Art. 2º, VI e art. 32, da Lei 7014/96 C/C art. 332, I, do RICMS-BA/2012. Multa: 60%, art. 42, II, “f”, da Lei 7014/96.

02 – 02.07.03 - Deixou de recolher ICMS em razão de Prestação de Serviço de Transporte tributável como não tributável, regularmente escrituradas. Valor: R\$ 1.624,03. Período: Maio 2015. Enquadramento Legal: Art. 1º, II, art. 2º, VI e art. 32, da Lei 7014/96. Multa: 60%, art. 42, II, “a”, da Lei 7014/96.

Consta da descrição: “Conforme demonstrativo anexo e conhecimento de transporte eletrônico com destaque de ICMS e sem o devido registro desse imposto em sua escrituração, acarretando, por consequência, falta de recolhimento nessa operação”.

03 – 02.07.03 - Deixou de recolher ICMS em razão de Prestação de Serviço de Transporte tributável como não tributável, regularmente escrituradas. Valor: R\$ 60.358,23. Período: Janeiro a Junho, Agosto a Dezembro 2015 e Janeiro 2016. Enquadramento Legal: Art. 1º, II, art. 2º, VI e art. 32, da Lei 7014/96. Multa: 60%, art. 42, II, “a”, da Lei 7014/96.

Consta da descrição: “Conforme demonstrativos anexos, onde se visualiza operações com emissões de conhecimento de transporte eletrônico sem o devido destaque de ICMS e consequente recolhimento de ICMS”.

O autuado apresentou defesa às fls. 21-24. Frisando ser R\$ 19.691,14 o total do débito alega que os CTRCs aos quais se refere a Autoridade Fiscal decorrem a operações prestadas à Cargil Agrícola S/A, vinculadas a contrato. Portanto sujeita ao regime de substituição tributária, sendo aquela a responsável pelo recolhimento do imposto, na forma do art. 298, do RICMS, reproduzido (Caput, inciso II, §§2º, 3º, 4º, 5º e 6º).

Dizendo anexar aos autos as cópias dos CTRCs, onde se destaca a referência das NFs de origem bem como da descrição do dispositivo legal que acoberta a operação, pede observar que o ICMS ST está apenas informado no campo de observações, estando zerado no campo destinado ao ICMS, na forma que determina o §5º do art. 298, do RICMS-BA/2012.

Aduz que o fisco cobra imposto em duplicidade, pois já recolhido pela Cargil, motivo pelo qual o AI deve ser julgado improcedente.

O autuante presta Informação Fiscal às fls. 28-29. Afirma que embora o contribuinte tenha recebido cópia da planilha onde se discriminam os valores da Infração 01, ele não a contesta.

Sobre a Infração 02, diz que como se vê no extrato de fl. 10, houve emissão de CTRC-e com destaque de ICMS de R\$1.624,03, sem o devido registro do imposto na EFD e que o Impugnante também não se defendeu dessa Infração.

Infração 03

Diz que na descrição da infração informou que nos demonstrativos anexos se visualiza operações com emissões de CTRC-es sem o devido destaque e consequente recolhimento de ICMS; que o Impugnante alega referirem a prestações de serviço de transportes prestadas à Cargil Agrícola S/A, vinculadas a contrato, portanto, sujeitas ao Regime de Substituição Tributária na forma do art. 298 do RICMS-BA/2012. Admite a previsão regulamentar, mas que o sujeito ativo tributário somente pode exigir o cumprimento da obrigação tributária do contribuinte substituto diante da existência de CONTRATO de prestação de serviço de transporte, conforme disposto no caput e §§ 2º e 3º do citado artigo, o que a empresa autuada não comprova.

Neste sentido, registra que por cautela, conforme documento de fl. 07, antes da lavratura do AI intimou o contribuinte autuado a apresentar o CONTRATO, não logrando êxito naquela data e tampouco o sujeito passivo provou existir o citado CONTRATO na oportunidade da Impugnação.

Reproduzindo o inciso II do §2º do artigo 144 do RPAF, pede a procedência do AI.

VOTO

Versa o presente Auto de Infração sobre o cometimento de 03 (três) infrações à legislação do ICMS e antes de adentrar ao mérito do lançamento, compulsando os autos observo: a) conforme recibo de fls. 03, 04, 08, 09, 12 e 13, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no art. 142 do CTN, bem como nos artigos 15, 19, 26, 28, 30, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e §§), 41, 42, 43, 44, 45 e 46, do RPAF; c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; d) as infrações estão claramente descritas, corretamente tipificadas e têm suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 08-09, 15-17 e CD de fl. 19); e) as infrações estão determinadas com segurança, bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise.

Superada a análise preliminar, passo a apreciar o mérito do lançamento tributário de ofício em sede de revisão neste órgão administrativo judicante.

De logo, ressalto tratar-se de tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (CTN: art. 150) em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§§ 2º e 3º do artigo 150 do CTN).

Passo a individualizar as infrações:

Infração 01

Refere-se a ICMS devido apurado e registrado pelo próprio contribuinte em sua escrituração fiscal. Os valores constam demonstrados no papel de trabalho de fl.08; dele o Impugnante recebeu cópia e embora no item “T” da Impugnação escreva seu valor (R\$ 19.691,14), a ele apenas se refere inadequadamente como se fora o valor total do débito da autuação, que é R\$ 81.673,40.

Sobre a Impugnação, ao que interessa o caso, o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, dispõe:

Art. 123. É assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do auto de infração ou da notificação fiscal no prazo de 60 (sessenta) dias, contado da data da intimação.

§ 1º A matéria relacionada com a situação que constitua o objeto da lide deverá ser alegada de uma só vez.

§ 2º A defesa poderá referir-se apenas a parte da exigência fiscal, assegurando-se ao sujeito passivo, quanto à parte não impugnada, o direito de recolher o crédito tributário com as reduções de penalidades previstas em lei.

§ 5º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-la em outro momento processual, a menos que:

I - fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

II - se refira a fato ou a direito superveniente;

III - se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

Art. 140. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

Observa-se, então, que quiçá pela sua obviedade o sujeito passivo não impugnou a acusação fiscal e a situação se enquadra na disposição do artigo 140 do RPAF acima reproduzido, razão pela qual tenho a infração como caracterizada.

Infração subsistente.

Infração 03

Refere-se a falta de recolhimento de ICMS incidente sobre prestação de serviços de transportes tributáveis. Tem suporte no demonstrativo de fls. 15-17 e dela o sujeito passivo se defende dizendo tratar-se de serviço de transporte prestados à Cargil Agrícola S/A e vinculado a contrato. Portanto, conforme o previsto no artigo 298, do RICMS-BA, operações sujeitas à Substituição Tributária, razão pela qual a Cargil, tomadora do serviço é que seria responsável pelo recolhimento do imposto.

Ocorre que como se vê no dispositivo legal reproduzido na Impugnação e, frise-se, situação sabidamente conhecida pelo Impugnante por ser rotineira em sua atividade empresarial, “**somente** são sujeitas à substituição tributária” alegada as “repetidas prestações de serviço de transporte de carga vinculadas a contrato”, já que não existindo o “contrato” referido no artigo 298, do RICMS-BA, a responsabilidade pelo pagamento das obrigações tributárias decorrentes da prestação de serviço de transporte objeto da autuação é do contribuinte prestador dos serviços, conforme dispõe os seguintes artigos da Lei 7014/96:

Art. 1º O Imposto sobre Operações Relativas a Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), de que tratam o art. 155, inciso II, §§ 2º e 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil e a Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, tem como fatos geradores:

...

II - a prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal;

Art. 2º O ICMS incide sobre:

VI - a prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, por qualquer via ou meio, inclusive gasoduto, oleoduto e aqueduto, de pessoas, bens, mercadorias ou valores;

Art. 32. O imposto será recolhido junto à rede bancária autorizada, entidades públicas ou privadas conveniadas, ou ao agente arrecadador da rede própria, no local da ocorrência da operação ou prestação tributável, no prazo e formas estabelecidos pelo regulamento ou convênio firmado.

Observe-se que em três oportunidades, a normativa reproduzida pelo Impugnante exibe o requisito contratual para efeito de efetivar-se a substituição tributária: caput e §§2º e 3º do art. 298 do RICMS-BA.

No presente caso, verificada repetidas emissões de CTRC-es sem destaque de ICMS e com informação de transferência de responsabilidade tributária ao tomador do serviço, previamente, antes da lavratura do AI, vê-se que até para evitar inadvertida exação fiscal, cautelarmente bem agiu a Autoridade fiscal autuante intimando o contribuinte para apresentação dos necessários e indispensáveis contratos suporte das informações expostas nos CTRC-es (fl. 07).

Contudo, nos autos não consta que a Intimação foi atendida nem que na oportunidade da defesa, a Impugnação efetivou-se em conformidade com as disposições do artigo 123 do RPAF acima reproduzido.

Pois bem. Para este caso, além do exposto no art. 123, os arts. 8º, IV e 144, §2, II, também do RPAF rezam que:

Art. 8º As petições deverão conter:

IV - os meios de prova com que o interessado pretenda demonstrar a verdade de suas alegações;

Art. 144. Poderá ser pedida a entrega ou exibição de documento ou de coisa que se encontre em poder da parte contrária.

§ 2º A entrega ou exibição do documento ou coisa não poderá ser negada:

...

II - se aquele que o tiver em seu poder a ele houver feito referência com o propósito de constituir prova.

Assim, tendo em vista que: a) intimado para tanto o sujeito passivo não apresentou os contratos que vinculam a substituição tributária informada nos documentos fiscais objeto da autuação; b) a Impugnação não se fez acompanhar dos documentos probatórios nela referidos; c) caso existam, os contratos estão em poder do sujeito passivo, é de incidir sobre o caso as disposições dos artigos 141 e 142 do RPAF:

Art. 141. Se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.

Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Infração subsistente.

Infração 02

Refere-se a falta de recolhimento de ICMS destacado no CTRC-e 1744 emitido em 01/05/2015, cuja situação atual é de AUTORIZADO (extrato de fls. 10-14), como detalhado no demonstrativo de fl. 09, relativo a serviço de transporte prestado à empresa HARALD IN E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.

A acusação fiscal é que o sujeito passivo não registrou o imposto na sua Escrituração Fiscal Digital – EFD.

Pois bem. Ainda que o Impugnante não conteste a acusação fiscal, observo que o CTRC-e 1744 consta relacionado no demonstrativo suporte da infração 03 (fl. 15) e o ICMS dele decorrente (R\$1.624,03) se constitui na ocorrência de 31/05/2015.

Assim, por si constituir em evidente duplicidade de exação fiscal de um mesmo fato gerador, tenho a Infração 02 como insubstancial.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração em face da insubstancialidade da Infração 02.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 281231.0010/18-2, lavrado contra **TRANSPORTAR TRANSPORTES EIRELI**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o

pagamento do imposto no valor de **R\$80.049,37**, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” e “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

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

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR