

**A. I. Nº** - 281231.0010/18-2  
**AUTUADO** - TRANSPORTAR TRANSPORTES EIRELI  
**AUTUANTE** - MARCO ANTONIO PORTO CARMO  
**ORIGEM** - INFAZ ITABUNA  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 10.07.2019

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0098-02/19

**EMENTA:** ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO. SERVIÇO DE TRANSPORTE. **a)** IMPOSTO APURADO E NÃO RECOLHIDO. Infração não impugnada. **b)** CTIRC-e COM DESTAQUE DE IMPOSTO. IMPOSTO NÃO REGISTRADO NA EFD. Embora não impugnada, constatou-se duplicidade da exação em face do mesmo CTIRC-e constar da Infração 03. Infração insubsistente. **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 RICMIS-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 CTIRCs 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 CTCRs, 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 discrimina 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 CTCRC-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 CTCRC-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 “I” 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 CTIRC-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 CTIRC-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 CTIRC-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 CTIRC-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 insubsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração em face da insubsistência 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