

A. I. N° - 108880.0002/19-8
AUTUADO - JAUENSE DO NORDESTE EMBALAGENS LTDA.
AUTUANTE - MARIA CONSUELO GOMES SACRAMENTO
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 11/12/2019

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0253-03/19

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. SERVIÇOS DE TRANSPORTES ENQUADRADOS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. A legislação tributária aplicável, nos casos de prestações sucessivas de serviço de transporte, atribui ao tomador dos serviços, a responsabilidade pelo lançamento e recolhimento do imposto devido, ficando expressamente excluída a responsabilidade do contribuinte substituído. Contribuinte não apresenta elementos comprovando o recolhimento do imposto. Infração caracterizada. 2. PROGRAMA DESENVOLVE. BENEFÍCIO FISCAL. ERRO NO CÁLCULO DA PARCELA DILATADA. RECOLHIMENTO A MENOS. Ilícito tributário comprovado nos autos. Infração caracterizada. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DO ATIVO FIXO E/OU PARA USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Autuado não aponta erros no levantamento fiscal. Infração subsistente. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. PRESTAÇÕES SUCESSIVAS DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. Contribuinte não logra elidir a acusação fiscal. Infração procedente. 5. DOCUMENTOS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE REGISTRO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS, BENS OU SERVIÇOS. MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. MULTA. Fato reconhecido. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 27/03/2019, exige crédito tributário no valor de R\$265.258,49, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01. 02.02.94. utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de Serviços de Transportes sujeito a Substituição tributária. Utilização de serviços de contribuintes do Estado da Bahia, em prestações sucessivas, porém não efetuou o recolhimento do imposto devido, na condição de responsável por substituição tributária, nos meses de janeiro de 2015 a dezembro de 2016, no valor de R\$104.590,26, acrescido da multa de 60%;

Infração 02. 03.08.04 – recolheu a menos ICMS em decorrência de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa Desenvolve. Efetuou o cálculo do imposto e recolheu excluindo o crédito referente a aquisição de óleo combustível da industrialização, gerando um valor a menos do ICMS normal indústria, nos meses de janeiro, fevereiro, abril a dezembro de 2015, fevereiro a setembro, novembro e dezembro de 2017, no valor de R\$48.596,01, acrescido da multa de 60%.

Infração 03. 06.05.01 - falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, destinadas ao ativo fixo e/ou uso e consumo do estabelecimento. Constatado que a base de cálculo utilizada para a apuração do ICMS DIFAL, a partir de janeiro de 2016, não contemplava o imposto por dentro, conforme previsto na Lei 7014/96, nos meses de janeiro a dezembro de 2016, no valor de R\$5.806,10, acrescido da multa de 60%;

Infração 04. 07.14.03 - falta de retenção e recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente a prestações sucessivas de transportes interestadual e intermunicipal de empresas inscritas no Estado da Bahia, nos meses de janeiro de 2015 a dezembro de 2016, no valor de R\$104.925,51, acrescido da multa de 60%;

Infração 05. 16.01.01 - deu entrada no estabelecimento de mercadorias tributáveis, sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro, março, maio, julho a setembro e novembro de 2015, sendo aplicada a multa de 1% sobre o valor de cada nota fiscal não escriturada, totalizando R\$1.340,61.

O autuado impugna o lançamento, fls.76/87. Diz que vem apresentar impugnação visando o esclarecimento dos fatos ali apontados a seguir expostos.

Após transcrever a infração 01, diz que se faz oportuno registrar, que as operações apontadas no auto de Infração foram realizadas pela empresa Transportes Mandacaru Ltda., que lhe prestou serviços.

Explica que, nestas operações interestaduais, o ICMS correspondente a cada conhecimento de transporte foi destacado pelo prestador do serviço e o valor apurado foi efetivamente recolhido. Aduz que esta infração é totalmente sem fundamento, descabida e deve ser anulada. Frisa que o prestador de serviços ao destacar o ICMS na emissão do conhecimento de frete, gerou ao tomador do serviço de transporte, o direito ao lançamento do crédito tributário.

Diz que pelo auto de infração lavrado, há uma inobservância ao princípio da não cumulatividade, ou seja, se destacado o ICMS pelo prestador de serviços, o tomador tem direito a utilização do crédito. Em consonância com referido preceito constitucional, os artigos 19 e 20 da Lei Complementar Federal n. 87/96 garantiram a apropriação de crédito de ICMS, conforme transcreve. Idêntica redação traz os artigos 28 e 29 da Lei Estadual n. 7014/96, que trata do ICMS, e dá outras providências.

Reproduz a infração 02, afirmando que a fiscalização relata que a empresa, beneficiária do programa DESENVOLVE, efetuou o cálculo do imposto a recolher, excluindo o crédito referente a aquisição do óleo combustível da industrialização, gerando um valor a menor do ICMS Normal Indústria.

Explica que todo óleo combustível adquirido pela empresa, tem como finalidade a geração de energia motriz em máquinas utilizadas na industrialização dos seus produtos, sendo, portanto, considerado como produto intermediário. Diz que o crédito está sacramentado conforme Parecer nº 12281/2017, que reproduz. Entende ter ficado evidenciado o total equívoco da fiscalização, no sentido de anular os créditos legítimos de ICMS na aquisição de óleo combustível. Entende que não resta dúvida quanto a legalidade dos créditos, e se faz necessária a anulação total desta infração. Sobre a infração 03, diz que a empresa recolheu todos os valores apurados relativamente ao ICMS diferencial de alíquotas, conforme planilhas apresentadas à fiscalização. Explica que para efetuar os cálculos, respeitou estritamente o disposto no regulamento do ICMS/BA, especialmente o artigo 305, parágrafo 4º, inciso V, que reproduz. Diz que foi exatamente o que a empresa fez, ou seja, apurou a diferença de alíquotas e recolheu o saldo, conforme planilhas que anexa. Entende que não resta nenhum saldo a recolher, sendo assim, totalmente incabível a infração 03 constante do presente AIIM, e necessária a sua anulação, para que se cumpra a justiça.

Relativamente a Infração 04, assevera que o regulamento de ICMS, em seu art. 298, II, estipula que somente ocorrerá a substituição tributária, quando houver contrato para prestação de serviços continuados, o que efetivamente não ocorre neste caso.

Esclarece que na verdade, como qualquer empresa que precisa sobreviver e manter suas atividades numa economia de concorrência absurda, a empresa faz cotação de preços e vence a transportadora com custo menor para fazer o frete. No caso, quem tem conseguido melhores condições neste momento, é a Mandacaru, mas isso não importa de forma alguma, em contrato de prestação de serviços de transporte. Frisa não haver contrato fixo de serviços de transporte.

Reitera que a Transportadora Mandacaru destacou devidamente o ICMS nos conhecimentos de transporte emitidos, portanto o Estado recebeu o imposto correspondente àquelas operações, não cabendo qualquer novo ônus para a reclamante. Caso a infração seja julgada procedente, o Estado estaria recebendo os valores em duplicidade.

Acrescenta que, em relação à esta infração, é ainda mais grave a autuação, pois caso seja confirmada e mantida, o Estado estará recebendo referidos valores de ICMS por 03 vezes:

- A 1^a por ter o transportador destacado na emissão dos CTe e recolhido o imposto ao Estado;
- A 2^a por ter sido exigido neste Auto de Infração, na infração 04 e cobrada indevidamente do contribuinte/reclamante;
- A 3^a neste Auto de Infração, na infração 01, impedindo-o de utilizar o crédito tributário a que tem direito.

Sustenta que, ao lavrar a infração 04, imputando-lhe o dever de realizar a substituição tributária, em hipótese alguma poderia lavrar a infração 01, pois se revela um contrassenso total. Conclui que com estas duas infrações, o Estado da Bahia está exigindo por 3 vezes, o ICMS referente ao mesmo fato gerador

Expostos os fundamentos do seu inconformismo, requer a anulação integral das infrações 01, 02, 03 e 04 do auto de infração e da sua respectiva cobrança, por entender totalmente irregular e contrária a legislação, juntando para isso os documentos que fundamentam a defesa.

A Autuante presta informação fiscal, fls.135/139. Diz que, no prazo regulamentar, o autuado apresentou defesa contra o auto de infração. Sintetiza os argumentos defensivos. Sobre as alegações do autuado, informa conforme segue.

Com relação à infração 01, o contribuinte alega que o transportador emitiu o CTRC com o ICMS destacado e recolheu no prazo regulamentar, o que gerou ao tomador do serviço de transporte o direito ao lançamento do crédito. Questiona ainda, que há uma inobservância ao princípio da não cumulatividade, ou seja, se destacado o ICMS pelo prestador de serviços, o tomador tem direito a utilização do crédito.

Esclarece que, no entanto, esta infração é decorrente de ter o contribuinte utilizado crédito de operações de serviços de transportes iniciadas no Estado da Bahia, por prestação de serviços sucessivos, na qualidade de tomador do serviço, sem o devido recolhimento do ICMS. Explica que ao utilizar o crédito sem o devido recolhimento do imposto, o erário público arcou com um ônus em duplicidade, pois além de não receber o valor devido referente as operações de transportes iniciadas na Bahia, teve uma redução no valor do imposto a ser recolhido pela empresa autuada, nos meses em referência, pelo lançamento indevido, quando da apuração normal do imposto. Com relação ao transportador, acrescenta que caso seja comprovado o recolhimento do imposto indevidamente, o mesmo poderá solicitar a restituição.

Relativamente a infração 02, a empresa alega que a fiscalização excluiu do cálculo do ICMS, o crédito referente a aquisição do óleo combustível da industrialização, gerando um valor a menor do ICMS Normal Indústria, porém, conforme citado pela empresa, o ICMS Normal Indústria ficou

reduzido por ter o crédito gerado por este insumo, sido incluído no cálculo do ICMS beneficiado, conforme legislação.

Explica que conforme alegação da própria autuada, o óleo combustível foi adquirido para uso na industrialização, mas no momento de apurar o imposto a recolher, considerou este crédito por fora das operações de industrialização e deduziu diretamente do valor a pagar, após dilação de 80%. Acrescenta que o contribuinte alega que o óleo combustível era para uso na industrialização, e conforme prevê a legislação do DESENVOLVE, os créditos decorrentes de aquisição para industrialização devem ser incluídos na apuração de operações próprias (industrialização), procedimento este, adotado pela fiscalização nesta ação fiscal.

Esclarece que se o óleo combustível não fosse utilizado na industrialização, a empresa não poderia utilizar como crédito, por se tratar de produto enquadrado na substituição tributária, portanto, estaria com a fase de tributação encerrada.

Sobre a infração 03, aduz que foi detectado que a empresa recolheu a menor ICMS Diferencial de Alíquotas, por ter a empresa calculado, em desacordo com o estabelecido na Lei 7.014/96, art.17, inciso XI, § 6º, que determina que o imposto componha a base de cálculo, regra não observada pelo autuado.

No que tange a infração 04, a empresa alega não ter recolhido o ICMS Transportes ST, por não ter contrato por prestação sucessiva com o transportador, e que o RICMS/2012, em seu art. 298, II, estipula que somente ocorrerá a substituição tributária, quando houver este tipo de contrato, o que efetivamente não ocorre neste caso.

Informa que a legislação do ICMS do Estado da Bahia, no artigo 298 - inciso II, determina que as operações de transporte que envolvam repetidas prestações de serviços, estão enquadradas no regime de substituição tributária e nomeia o tomador do serviço como responsável pelo recolhimento do imposto.

Afirma que a alegação da empresa para a necessidade da existência de contrato formal não se sustenta, haja vista Parecer da SEFAZ/BA nº 17.445/2012, sendo as reiteradas prestações sucessivas suficientes e necessárias para caracterizar as operações, independentemente de contrato formal ou não, conforme descrição parcial do parecer citado: *"Da análise do dispositivo, verifica-se que, para a atribuição da responsabilidade ali prevista, deve-se considerar como contrato o simples ajuste para a prestação de serviço de transporte por parte da empresa transportadora sucessivamente para determinado contribuinte, inscrito na condição de normal, contratação esta, que pode ser efetuada formalmente (contrato escrito) ou não (contrato tácito)".*

Tem-se, portanto, que a imposição da responsabilidade tributária estabelecida no RICMS-BA/12, art. 298, inciso II, independe da formalização de contrato. Assim sendo, a conclusão é no sentido de que, nas sucessivas prestações de serviço de transporte de passageiros tributadas, vinculadas a contrato informal, cabe ao tomador de serviço inscrito no cadastro de contribuintes deste Estado na condição de normal, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto devido".

Diante do exposto, afirma manter a presente autuação.

Consta, às fls. 144/145, extrato do SIGAT/SICRED, com recolhimento dos valores reconhecidos pelo Autuado.

VOTO

O Auto de Infração em epígrafe é composto por cinco infrações arroladas pela fiscalização, conforme relatadas na inicial.

Preliminarmente, mesmo não sendo arguidas questões de nulidade, analisando todos os elementos que compõem o presente PAF, verifico que o Auto de Infração foi lavrado em consonância com a lei nº 7014/96 e o RICMS/2012.

Nesse sentido, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura do auto de infração, encontrando-se definidos, o autuado, o montante devido e o fato gerador do débito tributário reclamado. Portanto, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF/BA, para se decretar a nulidade da autuação.

O defensor reconheceu o cometimento da irregularidade apurada na infração 05, que declaro procedente, considerando que sobre esta, não existe litígio a ser julgado.

No mérito, a infração 01 trata de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de Serviços de Transportes sujeito a Substituição tributária. Utilização de serviços prestados por contribuintes do Estado, em prestações sucessivas, porém não efetuou o recolhimento do imposto devido, na condição de responsável por substituição tributária.

Nas razões defensivas, o autuado alegou que as operações apontadas nesta Infração foram realizadas pela empresa Transportes Mandacaru Ltda., que lhe prestou os serviços. Explicou que nestas operações interestaduais, o ICMS correspondente a cada conhecimento de transporte foi destacado e recolhido pelo prestador do serviço. Frisou que neste caso, ao destacar o ICMS no conhecimento de transporte, gerou ao tomador do serviço de transporte, o direito ao lançamento do crédito tributário. Afirmou que inobservância a este procedimento constitui violação ao princípio da não cumulatividade.

Por sua vez, a Autuante, em sede de informação fiscal, explicou que esta infração decorre de ter o contribuinte utilizado crédito de operações de serviços de transportes iniciadas no Estado da Bahia, por prestação de serviços sucessivos, na qualidade de tomador do serviço, não realizando o recolhimento do ICMS.

Cabe registrar que a responsabilidade pela obrigação tributária, no caso aqui discutido, é do contratante ou adquirente dos serviços contratados, ou seja, do autuado. Tratando-se de imposto devido por substituição tributária, vinculado às prestações de serviço de frete contratadas, nos termos estabelecidos no art. 298 II, do RICMS/12, a apropriação do crédito fiscal só seria cabível, caso fosse comprovadamente recolhido. Ocorre que o Autuado sequer realizou o recolhimento do ICMS/ST, tanto é assim, que está sendo exigido crédito tributário desta natureza na infração 04.

Saliento que o defensor fez uso de um crédito fiscal inexistente à época de sua apropriação, portanto, ilegítimo, contrariando dessa forma a Lei que rege a matéria. O art. 31 da Lei 7014/96, assim estabelece, *in verbis*:

Art. 31- O direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.

Ressalto, por importante, que caberia ao autuado trazer ao processo a prova inequívoca do recolhimento do imposto que afirma ter sido recolhido pelos transportadores, o que no presente caso não o fez. Assim, caso esses prestadores do serviço tenham recolhido o ICMS na época da emissão dos CTRCs, eles poderão apresentar Pedido de Restituição, nos termos do art.73 e 74 do Decreto 7629/99. Dessa forma, concluo que se encontra caracterizada a infração 01.

Na infração 02, o autuado foi acusado de recolhimento a menos do ICMS, em decorrência de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo, prevista pelo Programa Desenvolve, conforme demonstrativo às fls. 28/33. O autuado efetuou o cálculo do imposto

excluindo o crédito referente ao óleo combustível utilizado na industrialização, recolhendo o ICMS normal indústria a menos.

O Autuado rebateu esta infração, alegando que todo óleo combustível adquirido pela empresa, tem como finalidade a geração de energia motriz em máquinas utilizadas na industrialização dos seus produtos, portanto, caracterizados como produto intermediário. Disse ser nesse sentido, o Parecer nº 12281/2017, que confirma os créditos de ICMS na aquisição de óleo combustível como legítimos.

Por sua vez, a Autuante esclareceu que o cálculo do ICMS Normal Indústria ficou reduzido, considerando que, conforme alegação da própria autuada, o óleo combustível foi adquirido para uso na industrialização, mas ao apurar o imposto devido, considerou este crédito, por fora das operações de industrialização e deduziu diretamente do valor a pagar, após o cálculo do benefício de dilação de 80% do ICMS devido. Acrescentou que o procedimento adotado pela fiscalização foi o que prevê a legislação do DESENVOLVE. Os créditos decorrentes de aquisição para industrialização foram incluídos na apuração de operações próprias (industrialização). Chamou atenção para o fato de que se o óleo combustível não fosse utilizado na industrialização, a empresa não poderia utilizar como crédito, por se tratar de produto enquadrado na substituição tributária, portanto, estaria com a fase de tributação encerrada.

Da análise dos elementos que compõem esta infração, verifico que o procedimento adotado pelo Autuado não se encontra em conformidade com a legislação de regência, Instrução Normativa nº 27/2009. Conforme acertadamente aduziu a fiscalização, os valores pelas aquisições de produtos intermediários (créditos fiscais a eles inerentes) devem compor a apuração das operações próprias (industrialização) e não serem abatidas diretamente do conta-corrente da empresa diminuindo o valor do ICMS a pagar em suas operações normais. Logo, esta infração não trata de glosa dos valores referentes ao óleo combustível do processo industrial, nem contraria Parecer da DITRI nº 12281/2017, como alegou o autuado. Mantida a infração 02.

Na infração 03, o contribuinte foi autuado pela falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, destinadas ao ativo fixo e/ou uso e consumo do estabelecimento. Constatado que a base de cálculo utilizada para a apuração do ICMS DIFAL, a partir de janeiro de 2016, não contemplava o imposto por dentro conforme previsto na Lei 7014/96.

O Autuado disse que esta infração deveria ser cancelada, visto que a empresa recolheu todos os valores apurados, relativamente ao ICMS diferencial de alíquotas, conforme planilhas apresentadas à fiscalização. Afirmou que para efetuar os cálculos, respeitou estritamente o disposto no regulamento do ICMS/BA, artigo 305, § 4º, inciso V.

Analisando o demonstrativo que embasa a acusação fiscal, observo que não possui suporte fático ou jurídico esta contestação. No presente caso, verifico que a base de cálculo foi encontrada com fundamento no art. 17, XI da Lei 7.014/96, com redação dada pela Lei 13.373, de 21/09/2015, DOE de 22/09/2015, efeitos a partir de 01/01/2016, qual seja:

Art. 17. (...)

XI - nas hipóteses dos incisos XV e XVI do caput do art. 4º desta Lei, o valor da operação ou prestação na unidade Federada de origem, acrescido do valor do IPI, frete e demais despesas cobradas, devendo o montante do ICMS relativo à diferença de alíquotas integrar a base de cálculo.

Por ter uma forma de cálculo mais específica, a SEFAZ fez constar em sua página na Internet, no item Perguntas e Respostas, os esclarecimentos e a forma de cálculo do Diferencial de Alíquotas, a partir do exercício de 2016, cujo acesso é possível a todo contribuinte, como segue:

11. Qual a metodologia que deverá ser aplicado para apuração do ICMS de diferença de alíquota - DIFAL sobre o material de uso ou consumo? Para determinação da base a ser utilizada para

fins de cálculo da diferença de alíquota nas operações interestaduais destinadas ao consumidor final (contribuinte ou não do imposto), deve-se incluir o ICMS total da operação, utilizando a alíquota interna vigente na Unidade Federada - UF de destino, conforme orientação contida no inciso XI, do artigo 17º da Lei Estadual n.º 7.014/96 (redação introduzida pela Lei Estadual n.º 13.373/15).

De acordo com essa regra, a DIFAL devida nas aquisições de material de uso ou consumo passa a ser calculada sobre o valor total do documento fiscal e, então, expurga-se o ICMS da alíquota do estado de origem (contidos os acréscimos dispostos no § 1º do artigo 13º da Lei Complementar n.º 87/96), e com tributação final do Estado da Bahia (imposto calculado por dentro, com aplicação da alíquota interna da Unidade Federada de destino).

Constatou que, acertadamente, esta foi a metodologia utilizada pelo Autuante, para a infração em análise. Sendo assim, a infração 03 é subsistente.

A infração 04 acusa o contribuinte de falta de retenção e recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente a prestações sucessivas de transportes interestadual e intermunicipal de empresas inscritas no Estado da Bahia.

O defensor argumentou que o regulamento de ICMS, art. 298, II, estipula que, somente ocorrerá a substituição tributária, quando houver contrato para prestação de serviços continuados, o que não ocorre neste caso. Afirmou que por uma questão de melhor preço, a empresa que no momento ofereceu as melhores condições foi a Transportadora Mandacaru que destacou devidamente o ICMS nos conhecimentos de transporte emitidos. Porém inexiste qualquer tipo de contrato formal. Insurge-se contra esta infração, afirmando que o Estado da Bahia estaria cobrando os valores em duplicidade. Na cobrança do imposto e na glosa dos respectivos créditos.

Analisando o demonstrativo elaborado pela Autuante, que sustenta esta infração fls. 47/59, verifico claramente, que se trata de prestações sucessivas de serviço de transporte interestaduais realizadas especialmente, pela empresa Transportadora Mandacaru, citado inclusive na defesa da Autuada, vista a frequência e sequência numérica dos Conhecimentos de Transportes emitidos pela referida empresa no período objeto da autuação.

O art. 298, II do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12 dispõe que:

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:

[...]

II - que envolva repetidas prestações de serviço vinculadas a contrato.

Certamente, que as prestações sucessivas de serviço de transporte pela empresa Transportadora Mandacaru, foram contratadas pelo autuado, independentemente de o contrato ser escrito ou verbal.

Observo que, nas prestações sucessivas de serviço de transporte, o legislador atribuiu ao tomador do serviço a responsabilidade pelo lançamento e recolhimento do imposto devido, excluindo a responsabilidade do substituído.

Assim dispõe o artigo 8º, inciso 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 do imposto relativo aos serviços prestados:

[...]

V - o contratante de serviço ou terceiro que participe da prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal.

Observo que, à luz do demonstrativo que serve de base a esta infração, fls.14/26, tem-se com clareza, a indicação da ocorrência de repetidas operações de prestações de serviços de transportes, cujos CTRC demonstram a habitualidade das prestações de serviços de transporte continuados, situação esta, que ultrapassa a necessidade do contrato formal, como arguido pelo autuado para que este pudesse se sujeitar à exigência esculpida no inciso II, art. 298 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 13.780/12.

Da análise dos dispositivos retro mencionados, verifica-se que, para a atribuição da responsabilidade ali prevista, deve-se considerar como contrato o simples ajuste para a prestação de serviço de transporte por parte da empresa transportadora sucessivamente para determinado contribuinte, inscrito na condição de normal, contratação esta, que pode ser efetuada formalmente (contrato escrito), ou não (contrato tácito).

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores pagos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **108880.0002/19-8**, lavrado contra **JAUENSE DO NORDESTE EMBALAGENS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$263.917,88**, acrescido da multa de 60% prevista no inciso II, “alíneas “e” e “f”, do artigo 42, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de **R\$1.340,61**, prevista no inciso IX, do art. 42 do citado diploma legal, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei 9.837/05, devendo ser homologados os valores pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de novembro de 2019.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR