

N.F. Nº - 108880.0007/20-3
NOTIFICADO - PETROL INDUSTRIAL SOCIEDADE ANÔNIMA
NOTIFICANTE - MARIA CONSUELO GOMES SACRAMENTO
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 28.05.2021

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO JJF Nº 0165-06/21NF-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS NA QUALIDADE DE SUJEITO PASSIVO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE. Notificado deixou de fazer a retenção e recolhimento do ICMS na qualidade de sujeito passivo na prestação de serviço de transporte. Comprovado vínculo tácito entre o Notificado e os prestadores de serviço. Argumentos de defesa sem a devida comprovação. Infração subsistente. Instância única. Notificação Fiscal **PROCEDENTE** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 11/08/2020, para exigir crédito tributário no valor histórico de R\$3.399,70, mais acréscimo moratório no valor de R\$1.025,23, e multa de 60% no valor de R\$6.464,74, perfazendo um total de R\$2.039,78 em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 – 07.14.03: Deixou de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de transporte interestadual e intermunicipal. A empresa contratou, na condição de tomador de serviços, empresas de transportes e não recolheu o ICMS.

Enquadramento Legal: art.34, inciso III da Lei 7.014/96 c/c art.298 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Tipificação da Multa: art. 42, inciso II, alínea “e” da Lei 7.014/936.

O Notificado apresenta peça defensiva com anexos, às fls. 18/42.

Inicia sua defesa falando que não resta dúvida sobre a tempestividade da impugnação tendo em vista que tomou ciência do processo no dia 10/09/2020 e protocolou a defesa em 06/11/2020.

Depois faz um relato dos fatos que ocasionaram a lavratura da presente Notificação Fiscal onde o Auditor Fiscal acusa a empresa de deixar de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de transporte interestadual e intermunicipal, baseado no art.34, inciso III da Lei 7.014/96 c/c art.298 do RICMS.

Diz que a redação originária dada ao art. 298 do Decreto 13.780/2012, com efeitos até 31/12/2019 é a seguinte:

*“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:
I - realizadas por autônomo ou por empresa transportadora não inscrita neste estado;
II - que envolva repetidas prestações de serviço vinculadas a contrato.”*

Logo, as condições necessárias para que houvesse a retenção de ICMS (substituição Tributária) seriam que a transportadora não fosse inscrita no estado da Bahia e que envolvesse repetidas prestações vinculadas a contrato. No entanto, as transportadoras constantes da notificação estão inscritas no estado da Bahia (relaciona as transportadoras com os números da sua inscrição estadual). Tanto esse é o entendimento, que todas transportadoras listadas, ao emitir o DACTE não mencionam ICMS de substituição, mas sim tributação normal, vide exemplo do CTE 152840 de 08/01/2016 da empresa Bonfim Cargas que segue em anexo.

Informa que as respectivas transportadoras efetuaram normalmente o recolhimento do ICMS destacado ao Estado da Bahia. Logo, se o Estado já recebeu o respectivo imposto seria, pelo entendimento jurídico, considerado uma situação ilegal cobrá-lo novamente. Além disso, as prestações porventura realizadas não estavam vinculadas a contrato, quando existe necessidade de frete, efetuamos cotação com diversas transportadoras, não há, portanto, nenhum contrato com nenhuma delas.

Reitera que o Auditor não poderia ter efetuado o lançamento, pois somente a partir do Decreto 19.384 de 20/12/2019 é que foi retirada a expressão, “vinculado a contrato”, do art. 298, conforme transcrevemos abaixo.

Como confirmação e exemplo, anexamos carta da transportadora Bonfim, informando que nunca manteve qualquer tipo de contrato com a Petrol, além de comunicar que recolheu ao Estado da Bahia, os impostos (ICMS) lançados no CTE's constantes na Notificação Fiscal.

À luz de tudo que foi acima expandido, requer que a presente defesa seja aceita de forma a anular a Notificação Fiscal nº 1088800007/20-3.

A Notificante presta a informação fiscal nas fls. 44 a 46.

Preliminarmente, relata todas as argumentações da defesa e depois passa a fazer a sua contestação:

Diz que a empresa descreve o art.298 – do RICMS/BA, com efeitos até 31/12/2019, e destaca o inciso II – que envolva repetidas operações de serviço vinculadas a contrato. Com relação ao argumento da empresa de que as condições necessárias para a retenção do ICMS seria o acima citado, ou seja, que envolvam repetidas prestações de serviço “vinculadas a contrato” informo: a substituição tributária pelo tomador do serviço é impositiva; o CTRC deve ser emitido sem destaque de imposto. Não havendo forma definida na legislação, a contratação do serviço pode ser escrita ou tácita.

Destacamos abaixo, o exposto no Parecer Getri nº 17.745, com relação a forma de contratação formal ou não:

“Da análise do dispositivo, verifica-se que, para 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)”.

Faz-se importante destacar o disposto no art. 107 do Código Civil, que diz:

“Art.107. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente exigir”.

Informa que, com relação ao argumento da empresa autuada de que não existe contrato com as empresas, mas quando há necessidade de frete eles utilizam o critério de cotação de preços, verifica-se no demonstrativo às fls. 8 a 10 que os transportadores são sempre os mesmos, conforme CNPJ constante no EFD. Com relação ao comunicado da Transportadora Bonfim, anexado pela defesa ao presente processo, informando não haver contrato formal e que o ICMS foi recolhido pela mesma, cabe a eles apresentar Pedido de Restituição, nos termos dos arts. 73 e 74 do RPAF.

Diante de todo o exposto, mantenho a presente autuação.

VOTO

A Notificação Fiscal em lide totalizou o valor principal de R\$3.399,70, e é composta de 01(uma) infração detalhadamente exposta no Relatório acima, o qual é parte integrante e inseparável deste Acórdão.

Na sua defesa, a Notificada questiona a lavratura da Notificação Fiscal para a cobrança do ICMS

de substituição tributária, das empresas prestadoras do serviço de transporte, com a aplicação do art.298, inciso II do RICMS, por entender que essas empresas prestadoras do serviço de transporte, tem inscrição no Estado da Bahia e que os serviços prestados por essas empresas não estão vinculada a contrato, sendo essas as condições estabelecidas na legislação fiscal para se cobrar o ICMS de substituição tributária das prestadoras de serviço de transporte.

Informa também, que quando precisa de um serviço de transporte efetuam uma cotação de preço com diversas empresas e que elas emitem o DACTE com destaque do imposto normal e recolhem para o Estado da Bahia. Anexa uma carta da Transportadora Bonfim onde esta informa que nunca manteve qualquer tipo de contrato com a Petrol, além de ter recolhido os impostos lançados nos CTE's constantes na Notificação Fiscal.

A Notificante preliminarmente faz um relato da defesa e motivação da lavratura da Notificação Fiscal, e contesta as argumentações da defesa.

Diz que a empresa descreve o art.298 – do RICMS/BA, com efeitos até 31/12/2019, e destaca o inciso II – que envolva repetidas operações de serviço vinculadas a contrato. Com relação ao argumento da empresa de que as condições necessárias para a retenção do ICMS seria o acima citado, ou seja, que envolvam repetidas prestações de serviço “vinculadas a contrato” informo: a substituição tributária pelo tomador do serviço é impositiva; o CTCRC deve ser emitido sem destaque de imposto. Não havendo forma definida na legislação, a contratação do serviço pode ser escrita ou tácita.

A Notificante se baseia em um parecer da GETRI para definir a relação de contrato formal ou tácito, e questiona a informação do Notificado quando este diz que faz a contratação do serviço de transporte por cotação, por ter demonstrado no seu relatório que ao longo do ano fiscalizado, encontrou as mesmas transportadoras.

Analizando os elementos que compõem o PAF, verifico que no demonstrativo elaborado pela Notificante que serviu de base para a lavratura da Notificação Fiscal só constam 4 empresas transportadoras o que comprova um vínculo de prestação de serviço, senão formal com assinatura de contrato, mais com certeza tácita, em razão da existência de um leque imenso de transportadoras no mercado. Além disso, embora o Notificado tenha informado que pratica o sistema de cotação de preços para a contratação do serviço de transporte, não apresentou na defesa nenhum documento que comprove esta prática. Também deixou de apresentar qualquer comprovação do recolhimento do ICMS por parte dos prestadores do serviço de transporte como informa na sua defesa.

Desta forma, entendo que a Notificante comprovou uma relação de vínculo entre a empresa notificada e as transportadoras, se enquadrando perfeitamente no que estabelece o art. 298, inciso II, do RICMS/BA, além disso, o art. 8º, inciso V da Lei 7.014/96, estabelece que o tomador de serviço de transporte é responsável pelo lançamento e recolhimento do ICMS na condição de sujeito passivo por substituição, conforme transcrito abaixo.

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

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância única julgar **PROCEDENTE**, a Notificação Fiscal nº 108880.0007/20-3, lavrada contra **PETROL INDUSTRIAL SOCIEDADE ANÔNIMA**, devendo ser intimado o notificado

para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.399,70**, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso II, alínea “E” do art. 42 da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 11 de maio de 2021

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR