

PROCESSO	- A. I. Nº 276468.0008/19-7
RECORRENTES	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e GOLDEN LEAF TOBACCO LTDA.
RECORRIDOS	- GOLDEN LEAF TOBACCO LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS	- RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 0181-02/21-VD
ORIGEM	- IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 11/05/2022

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0078-11/22-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESTAÇÕES SUCESSIVAS DE TRANSPORTE. Acusação fiscal elidida mediante apresentação de elementos de prova de cancelamentos de CTRCs e operações realizadas com empresa inscrita na Bahia, as quais, acolhidas. Demonstrada a ausência de contrato que justifique a cobrança das operações remanescentes. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Auto de Infração *Improcedente*. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário contra a decisão de piso julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 27/09/2019, o qual exige ICMS no valor de R\$426.474,64, imputando a seguinte infração:

Infração 1 – 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. Valor: R\$426.474,64. Período: Janeiro 2016 a Novembro 2017. Enquadramento legal: Art. 34, III, da Lei 7.014/96 c/c art. 298, do RICMS-BA/2012. Multa: Art. 42, II, “e”, da Lei 7.014/96.

Após a devida instrução processual, a 2ª Junta de Julgamento Fiscal assim decidiu:

VOTO

Como acima relatado, o presente Auto de Infração conduz apenas uma acusação de cometimento infracional pela qual originalmente se exigiu o valor de R\$426.474,64.

Examinando os autos constato estar o PAF consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados.

Assim, considerando que: a) conforme documentos/recibos de fls. 03, 05 e 60, bem como do que se depreende das manifestações defensivas, 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) a infração está claramente descrita, corretamente tipificada e têm suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 04-05, 08-58 e 73-74, CD de fl. 54); e) a infração está determinada com segurança, bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise. Assim, afasto o pedido de nulidade suscitado, até porque, como oportunamente veremos, os fundamentos e irregularidade que o sustentam são de mérito e, como se deu no caso concreto, a irregularidade foi sanada na forma prevista no § 1º do art. 18 do RPAF.

Trata-se de exação fiscal relacionada a 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):

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito

passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando **conhecimento da atividade** assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

...
§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

No que diz respeito ao mérito da lide, observo que devida, correta e oportunamente apresentados junto à Impugnação como previsto no art. 123, § 5º do RPAF, a própria Autoridade Fiscal autora do feito detendo todos os dados e fundamentos de fato e de direito da acusação fiscal que efetuou, diligentemente e por dever de ofício decorrente da vinculada função que ao tempo que lhe outorga a exclusiva competência para constituir o lançamento fiscal-tributário, também obriga que a citada constituição deve corresponder à verdade material no que diz respeito à incidência tributária sobre a fiscalização que efetua acerca do movimento empresarial do contribuinte. Ou seja, o resultado deve corresponder aos limites da legislação da espécie, nem mais, nem menos e, nesse caso, analisando a pertinência dos elementos de contraprova apresentado pelo Impugnante, percebeu, ele, o excesso da exigência original, a ajustando, repito, na forma regulamentar.

Quanto ao mérito do valor que remanesceu no ajuste efetuado por ocasião da Informação Fiscal (R\$13.244,04), do contraditório processual se constata corresponder a 35 operações de transporte realizadas pela RAFER TRANSPORTE, CNPJ 16.314.791/0001-64, mediante contratos com a empresa autuada, como expressado pelo próprio Impugnante (fl.80).

Pois bem. A legislação regente da situação à época dos fatos geradores era:

RICMS-BA

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.

Ora, as operações remanescentes foram expressamente contratadas pelo sujeito passivo e, ao contrário do alegado pelo Impugnante, o demonstrativo das operações remanescentes efetuadas entre 22/01/2016 e 23/05/2017 contemplando operações nos meses Janeiro, Fevereiro, Março, Abril, Maio, Junho, Agosto, Setembro e Novembro 2016, Fevereiro, Março e Maio 2017, confirmam, sim, repetidas prestações de serviço vinculadas a contrato, até porque como constam do demonstrativo original de fls. 08-58, as operações de transporte sujeitas às regras do art. 298, II, do RICMS-BA contemplaram várias empresas de transporte, cujo ICMS ST foi regularmente retido e recolhido pelo contribuinte autuado, conforme ele mesmo indicou.

Quanto à alegação defensiva de recolhimento maior que o remanescente no período (R\$248.184,31 X R\$13.244,04), por informar apenas valores sem detalhamento de sua composição, não prestam para satisfação do interesse do Impugnante, uma vez que por não constituírem suficiente prova na forma indicada no art. 123 do RPAF, não provam que o ICMS devido pelas operações remanescentes objeto da exação, integra os valores apresentados como recolhidos.

Acolho, portanto, o ajuste efetuado pelo Autuante e apresentado na Informação Fiscal no demonstrativo analítico de fls. 73-74. Por consequência, tenho como parcialmente subsistente a infração, cuja exação de R\$13.244,04 se apresenta com o seguinte demonstrativo de débito:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO					
Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Aliquota	Multa	Valor Histórico
Infração 01					
30/01/2016	09/02/2016	2.000,00	18%	60%	360,00
28/02/2016	09/03/2016	4.200,00	18%	60%	756,00
31/03/2016	09/04/2016	8.800,00	18%	60%	1.584,00
30/04/2016	09/05/2016	10.666,67	18%	60%	1.920,00
31/05/2016	09/06/2016	10.380,56	18%	60%	1.868,50
30/06/2016	09/07/2016	6.550,22	18%	60%	1.179,04
31/08/2016	09/09/2016	10.152,72	18%	60%	1.827,49
30/09/2016	09/10/2016	2.170,33	18%	60%	390,66
30/11/2016	09/12/2016	2.189,50	18%	60%	394,11
28/02/2017	09/03/2017	2.189,50	18%	60%	798,75
31/03/2017	09/04/2017	4.437,50	18%	60%	741,17
30/04/2017	09/05/2017	4.117,61	18%	60%	811,67
31/05/2017	09/06/2017	4.509,28	18%	60%	612,65
Total da Infração					13.244,04

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

Nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, a JJF recorreu de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

Irresignado com as operações remanescentes, o contribuinte apresentou o presente recurso objetivando a reapreciação da decisão de piso, com base nas alegações que segue:

Inicialmente faz uma síntese dos fatos e nas razões recursais pontua que não se está diante de lançamento com fundamento em presunção legal, onde a parte contrária tem o ônus de provar que a presunção legal não é real.

Salienta ter demonstrado, com base na planilha original apresentada pelo auditor fiscal, que foram 35 prestações de janeiro de 2016 a maio de 2017 efetuadas pela Rafer Transporte, sendo poucos em relação ao total do período. Ademais, no demonstrativo analítico original, no mesmo período o auditor fiscal relacionou 2.239 prestações de serviços de transporte. Ou seja, 35 prestações representam cerca de 1,56% do total, não restando caracterizada a regularidade.

Todavia, pontua que o auditor fiscal disse, em sede de informação fiscal, que “houve vínculo contratual, já que se trata de transporte regular e mensalmente prestado, de forma continuada”. Sem apresentar nenhuma prova, tendo a Junta mantido tal posicionamento.

Explica que na revisão fiscal, o auditor retirou todas as prestações que não eram tributadas, o que restou foi o que entendeu ser tributado. Logo, qualquer recolhimento porventura realizado pela autuada vincula-se a prestações tributadas, motivo pelo qual devem ser considerados os abatimentos.

Assim, defende que a decisão de piso deve ser modificada para considerar o Auto de Infração Improcedente, uma vez não restar caracterizada a prestação de serviço de transporte de forma continuada e vinculada a contrato e, caso contrário, por não haver valor de ICMS a ser exigido após os abatimentos dos valores recolhidos pela autuada.

VOTO

O Auto de Infração imputa ao sujeito passivo o cometimento da seguinte infração:

Infração 1 – 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. Valor: R\$426.474,64. Período: Janeiro 2016 a Novembro 2017. Enquadramento legal: Art. 34, III, da Lei 7.014/96 c/c art. 298, do RICMS-BA/2012. Multa: Art. 42, II, “e”, da Lei 7.014/96.

Na defesa inicial, o contribuinte pontuou que não foram observadas pela fiscalização as operações:

a) realizadas pela empresa INTACTA SOLUCOES EM TRANSPORTE LTDA, CNPJ 08.191.481/0001-71, sendo esta transportadora inscrita no Estado da Bahia relativas a prestações de transporte aéreo e entre os conhecimentos relacionados existem alguns cancelados, a exemplo de:

NumDoc	ChvCte	Data	CnpjEmit
6.620	'29160108191481000171570030000066201000495193'	07/01/2016	08.191.481/0001-71
6.621	'29160108191481000171570030000066211000495204'	07/01/2016	08.191.481/0001-71
6.630	'29160108191481000171570030000066301000495602'	11/01/2016	08.191.481/0001-71

b) realizadas pela empresa INTACTA PLANEJAMENTO E TRANSPORTE LTDA-ME, CNPJ 09.813.394/0001-71 sendo que todos os conhecimentos relacionados estão cancelados;

c) realizadas pela empresa COLUMBIA DO NORDESTE S/A, CNPJ 13.332.013/0002-90, sendo esta transportadora inscrita no Estado da Bahia e a autuada não mantém vínculo contratual; são relacionados apenas dois conhecimentos.

Assim, na informação fiscal prestada, o autuante retificou o demonstrativo da autuação, procedendo com as devidas correções, sem, no entanto, reconhecer a alegação do contribuinte de que as operações realizadas com a empresa RAFER TRANSPORTE ROD. DE CARGAS LTDA, CNPJ 16.314.791/0001-64, transportadora inscrita no Estado da Bahia, a ausência de vínculo contratual, afirmando que estas operações seriam regulares e mensalmente prestadas de forma continuada.

Incialmente nos cabe analisar as reduções ocorridas na revisão fiscal, sendo estas, objeto do

presente Recurso de Ofício.

Compulsando os elementos e documentos que foram trazidos pelo contribuinte e acatados pela fiscalização, observa-se o acerto da revisão realizada e confirmada pela Junta de Julgamento Fiscal. A busca da verdade material é um dos pilares do processo administrativo fiscal e, todos os esforços empreendidos na sua aplicação devem ser referendados, razão pela qual voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

Em sede de Recurso Voluntário, o contribuinte segue insurgindo-se contra a manutenção da cobrança das operações relativas à empresa RAFER TRANSPORTE ROD. DE CARGAS LTDA., reforçando que não há continuidade nem regularidade nas operações entre a recorrente e a referida empresa.

Salienta que no período autuado foram 35 prestações de janeiro de 2016 a maio de 2017 efetuadas pela RAFER TRANSPORTE, o que seria pouco em relação ao total do período.

Ademais, assevera que no demonstrativo analítico original, no mesmo período, o auditor fiscal relacionou 2.239 prestações de serviços de transporte, sendo que 35 prestações representam cerca de 1,56% do total.

Analizando o demonstrativo da autuação, composto por 51 páginas (fls. 08/58), ao contrário do alegado pelo autuante, observa-se que as prestações realizadas pela RAFER TRANSPORTES são eventuais, representando, de fato, operações pontuais diante do todo.

Apesar da norma do art. 298, II, determinar que são sujeitas à substituição tributária por retenção as prestações de serviços de transporte contratadas por contribuinte inscrito neste estado na condição de normal que envolva repetidas prestações de serviço vinculadas a **contrato**; e que o termo contrato não necessariamente vincule a um documento formal para ter sua relação reconhecida, uma vez que existem contratos informais e tácitos, reconhecidos pela regularidade e continuidade, não se verifica no demonstrativo da autuação tais requisitos que justificariam uma prestação continuada e a manutenção dos valores remanescentes.

A título de demonstração, no mês de janeiro de 2016, dentre as mais de 100 operações, 01 foi realizada pela RAFER TRANSPORTE, sendo que em julho de 2016, assim como em outros meses, não ocorreu nenhuma operação, sendo o grande forte dos transportes realizados pela INTACTA.

Saliente-se que este CONSEF já firmou o entendimento da necessidade de existência de contrato formal, conforme posicionamento já referendado nos Acórdãos nºs 0196-11/21 e 0313-12/20, da 1^a CJF e 2^a CJF, respectivamente.

Assim, verificando a veracidade do quanto trazido pelo contribuinte em suas alegações recursais, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, tornando o Auto de Infração IMPROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 276468.0008/19-7, lavrado contra GOLDEN LEAF TOBACCO LTDA.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 15 de março de 2022.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LAÍS DE CARVALHO SILVA – REATORA

EVANDRO KAPPES - REPR. DA PGE/PROFIS