

PROCESSO	- A. I. N° 281105.0008/19-3
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- BALLYLOG LOGÍSTICA BAHIA LTDA.
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0201-04/21-VD
ORIGEM	- DAT METRO / INFRAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 21/12/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0315-12/22-VD

EMENTA: ICMS. NULIDADE DO LANÇAMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO PRESTADOR DE SERVIÇO DE TRANSPORTE DE CARGAS. PRESTAÇÕES SUCESSIVAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A responsabilidade pelo pagamento do imposto nas prestações sucessivas de serviços de transportes é do tomador do serviço, na condição de contribuinte substituto tributário, por força de contrato, previsto à época no art. 298, II do Decreto nº 13.780/12 (RICMS/BA). Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVÍDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício em razão da Decisão, proferida através do Acórdão nº 0201-04/21-VD, ter desonerado o sujeito passivo do débito originalmente exigido, consoante art. 169, I, “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, julgando Nulo o Auto de Infração, lavrado para exigir do estabelecimento autuado, Inscrição Estadual nº 56608113, o ICMS no valor histórico de R\$ 725.073,86, relativo aos exercícios de 2014 a 2016, acrescido da multa de 60%, em face da seguinte acusação: “*Deixou de recolher ICMS em razão de Prestação de Serviço de Transporte tributada como não tributada, regularmente escrituradas*”.

Na descrição dos fatos consta: “*(...) contribuinte no período de 2014 a 2016, emitiu uma grande quantidade de CTRs, sem lançamento da base de cálculo do imposto para o ICMS ST, nas prestações interestaduais, constando CST 060 – ISENTAS e CST 090 – OUTRAS, ao mesmo tempo em que lançava nos seus livros de saídas apenas as operações internas, isentas de ICMS. Intimado na forma da lei, não se manifestou, deixando de comprovar o recolhimento do ICMS devido nas prestações interestaduais tributáveis, pelo próprio ou por eventual contribuinte substituto. Foi autuado por falta de recolhimento do imposto*”.

A Decisão recorrida julgou Nulo o Auto de Infração, diante das seguintes considerações:

VOTO

[...]

Em sua defesa, o autuado além de alegar a decadência parcial do lançamento, suscitou sua ilegitimidade passiva para figurar no polo passivo da exigência tributária, ante sua condição de substituída tributária pela empresa Braskem, no caso a substituta tributária, sobre a qual recaiu a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto incidente sobre as operações que deram causa à autuação, por força do contido no Art. 298, inciso II do RICMS/BA, situações estas que não foram aceitas pelo autuante.

Analisando as planilhas elaboradas pelo autuante, base para a autuação, vejo que os tomadores dos serviços são as empresas Braskem S/A, em sua grande maioria, e em menor escala, a empresa Quattor Petroc. Em relação a ambas, o autuado apresentou Contrato de Prestação de Serviços de Transporte, e respectivos aditivos, fls. 171 a 201, os quais se encontravam em plena vigência durante todo o período objeto da autuação, e ainda persistem, segundo o autuado.

O fundamento apresentado pelo autuante para fim de manutenção do lançamento, está relacionado à decisão proferida pela 1ª JJF, através do Acórdão nº 0058-01-21VD, que julgou nulo Auto de Infração lavrado contra tomador do serviço de transporte, em razão de que “não houve retenção do imposto questionado nos documentos emitidos pelo sujeito passivo, sendo que estes é que deveriam ter sido objeto da autuação. Apesar do fulcro da autuação ser a falta de recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, o que efetivamente ocorreu foi a falta de retenção e de recolhimento do imposto em lide”.

A fundamentação posta acima, não é a que se vislumbra na presente lide.

Isto porque, aqui não se cogita de falta de recolhimento de imposto retido, tampouco falta de retenção do imposto, e sim, falta de recolhimento do imposto incidente sobre prestação de serviços de transportes, exigência esta recaída sobre o prestador do serviço.

Vejo que consta nestes autos o contrato de prestação de serviço de transportes entre o autuado e as mencionadas empresas, situação esta que atende ao quanto previsto pelo art. 298, II do RICMS/BA, o que os coloca, sem dúvida, na condição de substitutos tributários, sobre os quais, acaso não fossem comprovados as retenções e os respectivos recolhimentos do ICMS ST, deveria recair a exigência do imposto, pelo fato do conteúdo na redação expressa pelo referido dispositivo regulamentar, que assim se apresentava:

“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.

§ 1º Relativamente ao disposto no inciso I, observar-se-á o seguinte:

I - a nota fiscal emitida pelo contribuinte substituto deverá conter no campo “informações complementares” a base de cálculo e o valor do imposto retido referente ao serviço de transporte;”

Há de se ressaltar, que no caso em tela, a autuação se deu com base nos CT-e emitidos pelo autuado, quando em verdade, e em face da condição de substitutos tributários de ambos, deveria ter sido examinado em que circunstâncias foram emitidas as respectivas notas fiscais, ou seja, se atenderam as determinações constantes no aludido dispositivo regulamentar, para se aquilatar se houve descumprimento de obrigação principal ou mero descumprimento de obrigação acessória ao deixar de consignar nos documentos fiscais no campo “informações complementares” a base de cálculo e o valor do imposto retido referente ao serviço de transporte, sem perder de vista, repito, a condição de substitutos tributários dos tomadores dos serviços.

Não se pode olvidar que se tratam de operações tomadas por contribuintes estabelecidos no Estado da Bahia, inscritos na condição de normal, junto ao Cadastro de Contribuintes da SEFAZ, enquanto que o autuado, consoante se verifica à fatura nos autos, emitiu os CT-e sem destaque do imposto, atendendo as obrigações acessórias previstas pelo § 5º, I do referido artigo regulamentar:

“§ 5º A substituição tributária relativa a repetidas prestações de serviço de transporte vinculadas a contrato implica que:

I - a emissão dos Conhecimentos de Transporte pela empresa transportadora, a cada prestação, será feita sem destaque do imposto, neles devendo constar a expressão “Substituição tributária - art. 298 do RICMS”;

Por outro ângulo, vejo que o procedimento do autuado encontra ressonância na orientação da DITRI constante no Parecer nº 17.445/2012, que atribui ao tomador de serviço inscrito no cadastro de contribuintes deste Estado, na condição de normal, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto devido.

Com efeito, considero que no caso dos autos, está patente que a responsabilidade tributária atribuída ao autuado não encontra fundamento de validade no quanto previsto no Art. 6º da Lei Complementar nº 87/96, e no Art. 8º, V da Lei Estadual nº 7.014/96. Trata-se de responsabilidade exclusiva atribuída ao substituto tributário, onde, através do instituto da substituição, o legislador desloca a sujeição passiva da relação obrigacional tributária para um terceiro que não tem afeição direta com o fato gerador do tributo, mas que por força de lei, assume a obrigação de recolhê-lo. Aqui o sujeito passivo passa a ser aquele a quem a Lei atribuiu esta condição, sendo o contribuinte originário, aquele que irá praticar o fato gerador do tributo, completamente expurgado da relação jurídica obrigacional.

Além do mais, o autuado colacionou aos autos, fls. 203 a 212, extratos de pagamentos realizados pela empresa Braskem, relativamente aos períodos de 2014 a 2016, onde constam diversos recolhimentos a título de ICMS – Substituição Tributária Transportes, denotando, que em princípio, houve recolhimentos do imposto retido pelo tomador dos serviços, apesar de não se ter certeza que se tratam exatamente destes serviços ou de outros porventura tomados, avaliação esta que caberia ao autuante fazer.

Em conclusão e à luz do quanto aqui exposto, entendo que a exigência tributária relacionada as prestações de serviço objeto da autuação, deveria recair sobre os tomadores dos serviços, acaso o imposto tenha deixado de ser recolhido, razão pela qual, considero o autuado como parte ilegítima para figurar no polo passivo do presente lançamento tributário.

Isto posto, fica prejudicada a análise relacionada ao argumento de decadência parcial do lançamento apresentado pelo autuado, por se tratar de prejudicial de mérito, e com fulcro no Art. 18, inciso IV, “a” do RPAF/BA, voto pela NULIDADE do presente Auto de Infração.

Diante de tais considerações a Decisão da JJF foi pela NULIDADE do Auto de Infração, recorrendo

de ofício para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.
É o relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício por ter a Decisão recorrida exonerado o sujeito passivo do débito exigido na infração 1 do lançamento de ofício, ao julgá-la nula, conforme previsto no art. 169, I, "a" do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Verifica-se que a exação foi julgada nula em decorrência de ilegitimidade passiva de exigir do prestador de serviço de transporte, estabelecimento autuado, por se encontrar na condição de contribuinte substituído, já que a exigência do imposto, acaso devida, deveria recair sobre os tomadores dos serviços de transporte, na condição de substitutos tributários, por força do contrato existente para tal fim, em conformidade com o previsto no artigo 298, inciso II do Decreto nº 13.780/12 (RICMS/BA), tendo em vista que, consoante levantamento fiscal, às fls. 11 a 57 dos autos, as empresas Braskem S/A, em sua maior parte, e a empresa QUATTOR PETROC são as tomadoras das prestações de serviços de transporte ao autuado, cujos Contratos de Prestação de Serviços de Transporte e respectivos aditivos, vigentes à época, constam às fls. 171 a 201 dos autos, o que comprova que a exigência tributária relativa às prestações de serviço de transporte, objeto da autuação, por determinação legal, deverá recair sobre os tomadores de serviços, no caso do imposto não ter sido recolhido, razão de o autuado ser parte ilegítima.

Ressalte-se que, como consignado na Decisão recorrida, os tomadores das prestações de serviços de transporte são contribuintes estabelecidos no Estado da Bahia e encontram-se inscritos no Cadastro da SEFAZ na condição de normal, sendo-lhes atribuídos a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto devido nestas prestações de serviços, inclusive consoante orientação da DITRI através do Parecer de nº 17.445/2012, tendo o autuado, por sua vez, emitido os CT-e sem destaque do imposto, atendendo as obrigações acessórias previstas pelo § 5º, I, do dito art. 298 do RICMS.

Ademais, conforme extratos de pagamentos, às fls. 203/212 dos autos, verifica-se diversos recolhimentos sob código 1632 – ICMS substituição tributária – transportes, realizados pela Braskem referente ao período fiscalizado, o que denota, em princípio, que houve recolhimentos do imposto retido pelo tomador do serviço, fato este que deveria ser melhor avaliado, perante os tomadores dos serviços, na condição de responsável por substituição tributária, observando-se o período decadencial.

Diante destas considerações, concluo pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício para manter a Decisão recorrida que julgou NULO o Auto de Infração por ilegitimidade do sujeito passivo.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício interposto e manter a Decisão recorrida que julgou NULO o Auto de Infração nº 281105.0008/19-3, lavrado contra **BALLYLOG LOGÍSTICA BAHIA LTDA.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 19 de outubro de 2022.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

MARCELO CARDOSO DE ALMEIDA MACHADO - REPR. DA PGE/PROFIS