

PROCESSO	- A. I. 108880.0014/19-6
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- SOLVEN SOLVENTES E QUÍMICOS LTDA.
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0014-06/22-VD
ORIGEM	- DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 09/01/2023

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0372-11/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. SERVIÇO DE TRANSPORTE SUJEITO A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Comprovado o destaque e recolhimento do imposto das operações de prestação de serviço de transportes o que legitima a utilização do crédito fiscal. Infração improcedente. 2. PROGRAMA DESENVOLVE. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR DA PARCELA SUJEITA A DILAÇÃO DO PRAZO. Restou comprovado que na apuração do valor da parcela incentivada não foi compensado valor que constava na planilha original. Reduzido o débito. 3. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SERVIÇO DE TRANSPORTE. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Sujeito Passivo trouxe aos autos a comprovação do recolhimento do imposto das operações objeto da prestação de serviço por parte das transportadoras o que afasta a exigência fiscal do imposto na condição de responsável por substituição tributária. Infração improcedente. Mantida a Decisão Recurso NÃO PROVADO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto em razão de decisão em primeira instância deste Conselho de Fazenda que julgou Parcialmente Procedente o Auto de Infração lavrado em 19/09/2019 exige ICMS no valor de R\$140.213,75 acrescido da multa de 60%, relativo as seguintes infrações:

01. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de serviço de transporte sujeito a substituição tributária (2015/2017) - R\$ 50.672,10.
02. Recolhimento a menos do imposto em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia (DESENVOLVE). Consta, na descrição dos fatos, que a empresa beneficiária do DESENVOLVE com três Resoluções em vigor e foi constatado divergências no valor atualizado do piso da Res. 75/2003 (2015/2017) – R\$ 32.399,97.
03. Deixou de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações sucessivas de transporte interestadual e intermunicipal (2015/2017) - R\$ 57.141,68.

O autuado na defesa apresentada ressalta a sua tempestividade (fls. 72 a 79), transcreve as infrações e seu enquadramento, que passou a contestar e a autuante apresentou a informação fiscal às fls. 554/560. Às fls. 572/78 o contribuinte se manifestou após ser intimado e a autuante novamente foi intimada a prestar nova informação fiscal, quando então o processo foi pautado e julgado parcialmente procedente conforme voto abaixo;

VOTO

O Auto de Infração acusa o cometimento de três infrações, sendo que há uma correlação entre a infração 1 que acusa utilização indevidamente de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de serviço de transporte sujeito a substituição tributária e a infração 3 que acusa falta de retenção e recolhimento do imposto na qualidade de

sujeito passivo por substituição, relativo às operações sucessivas de transporte.

Inicialmente, nego provimento ao pedido de diligência requerida, com base no art. 147, I, “a”, do RPAF/BA tendo em vista meu convencimento sobre a presente lide.

Com relação as infrações 1 e 3, sinteticamente o autuado alegou que os transportadores:

- i) são inscritos no Estado da Bahia;
- ii) emitiu os CTes com destaque do ICMS e promoveram o pagamento;
- iii) não caracterizam operações sucessivas, por não ter contrato firmado;
- iv) não houve prejuízo ao Erário Público, porque o imposto das operações foi recolhido;
- v) foi exigido valores relativos a CT-e's que foram cancelados e não escriturados.

Observo que em relação a inclusão de CTRC's cancelados, a autuante acatou e alegação defensiva reduzindo o débito em R\$ 4.516,50 do total da infração 3, de R\$ 57.141,68 para R\$ 52.625,18.

Quanto as outras alegações, a autuante afirmou que se comprovado o recolhimento indevido pelos transportadores, podem “solicitar a restituição” e que é devido o ICMS-ST pelo contratante de acordo com o previsto no art. 298, II do RICMS/BA e Parecer da SEFAZ/BA 17.445/2012.

Observo que o art. 298, sofreu diversas alterações, sendo que a última redação dada pelo Dec. 19.384/2019, com efeitos a partir de 01/01/20 prevê a sujeição a substituição tributária as prestações de serviços de transporte, contratado por contribuinte na condição de normal, e o inciso III de “empresa transportadora inscrita neste estado, exceto se optante pelo Simples Nacional”.

Entretanto, a redação originária dada ao art. 298, com efeitos até 31/12/19 estabelecia:

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.

E que embora o Parecer da SEFAZ/BA 17.445/2012, tenha se posicionado que a ocorrência da imposição da responsabilidade tributária “independe de formalização de contrato”, este CONSEF proferiu diversas decisões acolhendo o entendimento do parecer: CJF 308-11/14; CJF 304-11/15; CJF 262-11/15; CJF 353-12/15; CJF 217-11/16; CJF 244-12/17; CJF 373-11/17; CJF 317-11/19; CJF 331-11/19.

Também foram proferidas decisões contrárias, com posicionamento de que só haveria sujeição a substituição tributária as repetidas operações vinculadas a contrato a exemplo dos Acórdãos CJF 141-11/18; CJF 183-11/19; CJF 100-12/20; CJF 109-12/20; CJF 118-12/20.

Pela análise dos elementos acostados ao processo consta que:

- 1) Apesar do demonstrativo original (fls. 15 a 21) indicarem como unidade da Federação o Estado do Rio Grande do Sul da Transportadora Atlas, o CTE 106664 (fl. 170) comprova que foi emitido pela filial de Salvador (IE 01.175.880), da mesma forma que o CTE 25406 (fl. 15) indica o Estado do Ceará para a Transportadora LDB, porém o CT 25.406 (fl. 186) comprova inscrição 049.498.088 no Estado da Bahia;
- 2) Os CTes emitidos pelas empresas tiveram destaque do ICMS;
- 3) Foi juntado cópia do livro RSM com lançamento do ICMS pelo transportador (fls. 678/692);
- 4) Foi juntado o comprovante de recolhimento do ICMS pelo transportador (fls. 604 a 677).

Pelo acima exposto, ficou comprovado que embora o estabelecimento autuado não tenha promovido a retenção do ICMS-ST relativo à contratação dos serviços de transportes, os prestadores de serviços destacaram o imposto e promoveram o recolhimento tempestivo referente aos serviços prestados.

Assim sendo, em se tratando de operações ocorrida no período de 2015 a 2017, me coaduno com o entendimento manifestado nas decisões proferidas pela segunda instância deste Conselho Estadual de Fazenda contido nos Acórdãos CJF 183-11/19, CJF 100-12/20 e CJF 109-12/20 de que as operações objeto da autuação tiverem o lançamento e recolhimento do ICMS relativo a prestações de serviço de transporte, não causando qualquer prejuízo ao erário Público.

Ressalte se que a Fazenda Pública usufruiu tempestivamente do recolhimento do ICMS relativo as prestações de serviços de transportes contratadas e não é razoável manter a exigência do imposto com imposição de multa e promover a restituição do que foi pago, mesmo porque já prescreveu o direito de pedido de restituição relativo à parte das operações ocorridas no exercício de 2015.

Por tudo que foi exposto, fica afastado na integralidade o ICMS-ST exigido na infração 1 e consequentemente considerar correto o recolhimento feito pelos transportadores e legítima a utilização do crédito fiscal pertinente a infração 3, também, improcedente.

Quanto a infração 2 (erro na apuração do ICMS-DESENVOLVE), o sujeito passivo reconheceu o cometimento da infração, porém apresentou demonstrativo (fls. 77 e 78) alegando que no período fiscalizado (2015/2017) efetuou recolhimento a maior de R\$ 3.301,21 e solicitou compensação.

A autuante acatou o valor de R\$ 137,70 no mês 12/2015 e justificou que os demais meses já tinham sido compensados na apuração dos valores exigidos, o que foi anuído pelo deficiente.

Constatou que os demais valores relacionados nas planilhas da defesa (fls. 77 e 78) foram indicados como diferenças negativas (pago a mais) e compensados na apuração do mês seguinte.

Entretanto o valor recolhido a mais de R\$ 137,70 no mês 12/2015 não foi compensado no mês seguinte 01/2016 (fl. 28). Como não houve exigência no mês seguinte (01/2016) seguindo a mesma lógica do demonstrativo elaborado pela fiscalização (diferença positiva com exigência do imposto e negativa compensada no mês seguinte) faço a dedução deste valor (R\$ 137,70) que teve reflexo no pagamento do mês 10/2016, que fica reduzido de R\$ 1.997,30 para R\$ 1.854,94 (R\$ 1.997,30 – R\$ 137,70), com vencimento em 09/11/2016.

Assim sendo, julgo procedente em parte a infração 2, com redução do valor da data de ocorrência de 31/10/2016, permanecendo inalterado os demais meses e redução do débito total de R\$ 32.399,97 para R\$ 32.262,27.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, com a redução do débito de R\$ 32.399,97 para R\$ 32.262,27 na infração 2, e improcedência total das infrações 1 e 3, conforme demonstrativo abaixo.

INFRAÇÃO	AUTUADO	DEVIDO	SITUAÇÃO
1	50.672,10	0,00	IMPROCEDENTE
2	32.399,97	32.257,61	PROCEDENTE EM PARTE
3	57.141,68	0,00	IMPROCEDENTE
TOTAL	140.213,75	32.257,61	

Como a redução do crédito tributário foi superior a R\$200.000,00 (duzentos mil reais), a 1ª JJF interpôs Recurso de Ofício com supedâneo no art. 169, I, do RPAF/99.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício de lançamento no valor inicial de R\$140.213,75 e reduzido após julgamento de primo grau para R\$32.257,61, sendo improcedentes as infrações 01 e 03 e parcialmente procedente a infração 02.

As infrações 1 e 3 são relativas à prestação do serviço de transportes, a primeira por suposto uso indevido de crédito nos serviços sujeitos à substituição tributária, e a terceira pela falta de retenção do imposto por substituição nas operações sucessivas de transporte interestadual ou intermunicipal.

A alegação do autuado foi a de que as transportadoras são inscritas na Bahia, emitiram o CT-e com destaque do imposto e efetuaram o pagamento e que não há de se falar em operações sucessivas sem o contrato firmado e que foi exigido ICMS relativo a CT-e cancelados e não escriturados.

No caso, os CT-e cancelados foram reconhecidos e excluídos pela própria autuante. O voto recorrido se sustentou quando aos demais valores supostamente devidos por serem operações sucessivas por conta de o imposto ter sido destacado e recolhido pela prestadora de serviço, não havendo prejuízos à Fazenda Pública e que até mesmo é inviável a restituição por prescrição do prazo para pedido de restituição em operações no exercício de 2015.

Devo acrescentar que além dos fundamentos do voto recorrido contrários ao lançamento, o argumento da autuante acerca de parecer da DITRI, de que a responsabilidade independe da formalização de contrato, este entendimento encontra-se superado no âmbito deste Conselho de Fazenda, já que somente é aplicável para as hipóteses em que for comprovada a existência de contrato formal de transporte, na forma da Instrução Normativa DAT/SEFAZ 67/97, da qual extraímos:

Art. 1º Configura-se a responsabilidade tributária atribuída ao contratante de serviço de transporte, nos termos dos arts. 380 e 382 do RICMS-BA, sempre que sejam preenchidos os seguintes requisitos:

I - a existência de contrato formal para a realização de prestações sucessivas de serviços de transporte terrestre, aquaviário e aéreo, inclusive transporte dutoviário;

Há diversos precedentes julgados tanto na primeira como na segunda câmara, conforme ementas abaixo:

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL ACÓRDÃO CJF Nº 0177-11/20-VD EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESTAÇÕES SUCESSIVAS DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. Sujeito

Passivo não pode ser enquadrado como responsável por substituição tributária pelo fato de suas operações não estarem sujeiras à substituição tributária prevista no inciso II do art. 298 do RICMS/BA, tendo em vista o quanto disposto no inciso I do art. 1º da Instrução Normativa DAT/SEFAZ nº 67/97. Rejeitada a preliminar de nulidade suscitada. Modificada a Decisão recorrida. Recurso PROVIDO. Auto de Infração Improcedente. Decisão unânime.

Na mesma linha, a 2ª Câmara vem adotando posicionamento semelhante, conforme destacamos:

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL ACÓRDÃO CJF No 0313-12/20-VD EMENTA: ICMS. FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESTAÇÕES SUCESSIVAS DE SERVIÇOS DE TRANSPORTES INTERESTADUAIS. Embora este Conselho de Fazenda tenha em tempos passados, julgado como procedentes os lançamentos em situações semelhantes, por considerar dispensável a formalização de contrato para responsabilização por substituição tributária, é certo que a Instrução Normativa no 67/97, já dava uma acertada orientação quanto à exigência de contrato formal, tendo este Conselho acertadamente modificado antiga jurisprudência que considerava dispensável a exigência de contrato formal. Modificada a Decisão recorrida. Indeferido o pedido de diligência. Não acolhidas as preliminares de nulidades arguidas. Recurso PROVIDO. Auto de Infração Improcedente. Decisão unânime.

Assim, mantendo a Decisão recorrida quanto à Improcedência das infrações 1 e 3.

Com relação à infração 2, parte foi reconhecido pelo autuado e parte da defesa também reconhecida pela autuante, sendo que o relator *a quo* fez pequenas correções conforme transcrição do voto abaixo:

Quanto a infração 2 (erro na apuração do ICMS-DESENVOLVE), o sujeito passivo reconheceu o cometimento da infração, porém apresentou demonstrativo (fls. 77 e 78) alegando que no período fiscalizado (2015/2017) efetuou recolhimento a maior de R\$ 3.301,21 e solicitou compensação.

A autuante acatou o valor de R\$ 137,70 no mês 12/2015 e justificou que os demais meses já tinham sido compensados na apuração dos valores exigidos, o que foi anuído pelo deficiente.

Constatou que os demais valores relacionados nas planilhas da defesa (fls. 77 e 78) foram indicados como diferenças negativas (pago a mais) e compensados na apuração do mês seguinte.

Entretanto o valor recolhido a mais de R\$ 137,70 no mês 12/2015 não foi compensado no mês seguinte 01/2016 (fl. 28). Como não houve exigência no mês seguinte (01/2016) seguindo a mesma lógica do demonstrativo elaborado pela fiscalização (diferença positiva com exigência do imposto e negativa compensada no mês seguinte) faço a dedução deste valor (R\$ 137,70) que teve reflexo no pagamento do mês 10/2016, que fica reduzido de R\$ 1.997,30 para R\$ 1.854,94 (R\$ 1.997,30 – R\$ 137,70), com vencimento em 09/11/2016.

Assim sendo, julgo procedente em parte a infração 2, com redução do valor da data de ocorrência de 31/10/2016, permanecendo inalterado os demais meses e redução do débito total de R\$ 32.399,97 para R\$ 32.262,27.

Face ao exposto voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Ofício. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 108880.0014/19-6, lavrado contra SOLVENTES E QUÍMICOS LTDA., devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$32.257,61, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor recolhido.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 12 de dezembro de 2022.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

EVANDRO KAPPES – REPR. DA PGE/PROFIS