

A. I. Nº - 281082.0013/21-7
AUTUADO - FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA.
AUTUANTES - MARCOS ANTÔNIO MOURA CRISÓSTOMO, MARCÍLIO JOSÉ AMORIM DOS SANTOS, FRANCISCO DE ASSIS BELITARDO BARBOZA DE CARVALHO, JOSÉ MACEDO DE AGUIAR, WAGNER RUY DE OLIVEIRA MASCARENHAS E ALEXANDRE ALCÂNTARA DA SILVA
ORIGEM - DAT/METRO IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO INTERNET - 23/09/2022

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0137-02/22 - VD

EMENTA: ICMS. PRESTAÇÕES DE SERVIÇO DE TRANSPORTE INTERESTADUAL. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Deve o tomador do serviço, quando inscrito na condição de normal, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS referente às prestações de serviço de transporte interestadual de carga: **a)** junto à transportadora não inscrita no cadastro do Estado da Bahia; **b)** quando ocorrem sucessivas prestações de serviço. Não comprovada a retenção ou o recolhimento do imposto, sequer, terem as transportadoras recolhido o mesmo. Pelo fato de as transportadoras responsáveis pelas prestações de serviços não possuírem inscrição estadual no estado da Bahia, descabe a aplicação do artigo 439 do RICMS/12, como postulado pela defesa. Não acolhidas as arguições de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 21 de dezembro de 2021 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$ 215.734,69, além de multa de 60%, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01. 007.009.003. Falta de recolhimento do ICMS por retenção, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo as prestações de serviço de transporte interestaduais e intermunicipais, nos meses de abril, agosto, setembro e outubro de 2017, fevereiro, abril a agosto de 2020.

Tempestivamente, o autuado, por seus advogados, constituídos de acordo com o instrumento de fls. 42 a 45, apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 28 a 40, onde, após resumir os fatos, argumenta a título de preliminar, a nulidade material da autuação em virtude do erro detectado na apuração do crédito tributário ora exigido.

Invoca a nulidade material da autuação em virtude da não observação da nova realidade fiscal/contábil do estabelecimento, ressaltando que o lapso material cometido pelos autuantes, no que tange à ausência de recomposição da escrita fiscal do estabelecimento autuado, a fim de refletir a sua nova realidade fiscal/contábil, após o pagamento de R\$ 2.149.982.767,46, relacionado à liquidação antecipada dos títulos de créditos concedidos no contrato de financiamento firmado no ano de 2014 com o Estado da Bahia, para fins de adesão aos incentivos fiscais do programa PROAUTO/FUNDESE (Doc. 02).

Esclarece-se ter sido beneficiária do Programa Especial de Incentivo ao Setor Automotivo–PROAUTO, vinculado ao Fundo de Desenvolvimento Social e Econômico – FUNDESE, concedido na Lei 7.537/99, o qual objetiva o desenvolvimento da indústria automobilística no Estado da

Bahia. Assim, uma das medidas visando ao fomento no setor de automóveis consistia na concessão de financiamento de capital de giro, de modo que estava autorizada a utilizar o montante referente ao aludido capital para compensação do ICMS devido mensalmente ao Estado da Bahia, conforme previsto em seu Contrato com o Estado, firmado em 29/12/2014, e no artigo 4º do Decreto 14.209/2012.

Relata que por meio de todos os aludidos normativos, lhe foi concedida linha de crédito, oriunda do FUNDESE, conversível em isenção parcial do ICMS, a ser aplicada em cada período de apuração, correspondente ao montante equivalente a 80% (oitenta por cento) do ICMS mensal apurado, o qual era lançado na escrita fiscal do estabelecimento autuado na forma de crédito presumido. Em contrapartida ao regime financeiro-tributário acima, era obrigada a efetuar, em cada período de apuração, o recolhimento mínimo à vista equivalente ao percentual de 20% (vinte por cento) sobre o ICMS devido, nos moldes do regime especial de tributação concedido pela Lei 7.537/99 e Contrato de Financiamento.

Lembra que, em maio de 2021, a empresa e o Estado do Bahia firmaram o “PRIMEIRO TERMO ADITIVO AO CONTRATO DE DESENVOLVIMENTO DE EMPREENDIMENTO INDUSTRIAL E OUTRAS AVENÇAS”, a fim de pactuar a liquidação antecipada relativa ao crédito presumido acumulado do estabelecimento autuado, em decorrência do referido contrato de financiamento, haja vista a comunicação de encerramento das atividades fabris neste Estado da Bahia. (Doc. 02), e em cumprimento à Cláusula Primeira do aditivo firmado em 27 de maio de 2021, efetuou o pagamento no montante de R\$ 2.149.982.767,46, atualizados monetariamente, para fins de liquidação de todo o crédito presumido acumulado, relativo ao financiamento de capital de giro, concedido durante a vigência do regime especial de tributação PROAUTO/FUNDESE.

Aduz ser fato que a metodologia empregada se revela completamente ilegal, na medida em que não há a devida recomposição da escrita fiscal do estabelecimento autuado, para fins de contabilização do montante de R\$ 2.149.982.767,46 liquidado antecipadamente, referente ao crédito presumido acumulado de ICMS, inserido na sistemática incentivada do PROAUTO/FUNDESE.

Sustenta ter sido ignorado por completo o pagamento acima mencionado, bem como todas as disposições normativas do Termo Aditivo ora em regência, que certamente definiram uma nova situação jurídica e fiscal ao estabelecimento autuado, para lançar mão de uma metodologia de apuração do imposto ainda baseada nas regras de tributação especial concedidas quando beneficiária do PROAUTO/FUNDESE.

Fala ser evidente que, a partir do momento em que antecipou o pagamento de todo o crédito presumido de ICMS, relacionado à sistemática do PROAUTO/FUNDESE, os créditos fiscais lançados na apuração do estabelecimento autuado, até o mês de maio de 2021, deixaram de existir.

Garante que o aludido pagamento efetuado modificou a realidade fiscal do estabelecimento ora autuado, podendo existir eventualmente, por exemplo, saldo credor acumulado, entre outros inúmeros reflexos fiscais ao fato, que não foram devidamente levadas a efeito pela Fiscalização no momento da lavratura do presente Auto de Infração.

Pontua que o presente lançamento obrigatoriamente deveria retratar a atual realidade fiscal do estabelecimento em questão, à luz do artigo 142 do Código Tributário Nacional, sob pena de declaração de nulidade, por vício material.

Desta forma, tendo em vista que o presente lançamento se refere a fatos geradores relativos aos períodos de abril e de agosto a outubro de 2017 e de abril a agosto de 2020, a quantificação de eventuais tributos que supostamente não foram pagos, em virtude da glosa de créditos em comento, deveria ter sido apurada com base na nova realidade jurídico-fiscal do estabelecimento autuado, em respeito às obrigações assumidas entre a Impugnante e o Estado da Bahia, arremata.

Logo, conclui no sentido de que não tendo os autuantes promovido a recomposição da escrita fiscal do estabelecimento, de modo a refletir o pagamento efetuado, para o fim de liquidação antecipada do crédito presumido acumulado concedido no PROAUTO/FUNDESE, nem ter

apresentado qualquer embasamento normativo para efetuar a cobrança do ICMS ora calculado, como se ainda fosse beneficiária da sistemática de apuração do PROAUTO/FUNDESE, resta prejudicado o embasamento legal e a liquidez do presente lançamento de ofício, devendo o mesmo ser declarado nulo.

Relata que conforme acima mencionado, a exigência fiscal ora combatida foi originada em razão de supostamente ter deixado de reter e, consequentemente, recolher o ICMS/ST alegadamente devido em decorrência da contratação de serviço de frete, em operações de vendas interestaduais, na condição de substituta.

Acredita que esta errônea narrativa defendida pela Fiscalização para lavrar o presente Auto de Infração está relacionada ao fato de nos Conhecimentos de Transporte- CT, que embasaram os valores ora exigidos, não constarem o destaque do ICMS/ST relativo aos serviços de frete.

Aventa que tal aspecto pode ter confundido os autuantes, mas jamais justificaria a lavratura de uma autuação como esta. Isto porque, conforme a regra procedural prevista no artigo 439, III, alínea “c”, item 1, do RICMS/BA (copiado), nas operações realizadas na modalidade de preço CIF, cujo frete é realizado por empresa autônoma e cadastrada com contribuinte neste estado da Bahia, a transportadora não deve destacar o ICMS/ST relativo ao serviço de transporte.

Ou seja, foram utilizados para compor a base de apuração do presente lançamento os CT cujo destaque do imposto não foi efetuado, justamente por uma imposição legal do estado da Bahia, presumindo-se, assim, a falta de retenção do ICMS/ST relativo ao frete; sem se atentar para o fato de que as operações objeto dos respectivos documentos fiscais foram realizadas em modalidade especial (preço CIF), na qual os valores e encargos referentes ao transporte e o seguro já estão todos englobados no preço final da mercadoria comercializada, de modo que mostra-se completamente insubsistente este lançamento.

Nota que a legislação baiana, inclusive, continha disposição expressa em seu ordenamento a respeito da inclusão das rubricas de frete e seguro. Era o que dispunha o Parágrafo único do artigo 646, do RICMS/BA (Decreto nº 6.284/97), reproduzido.

Diz ser certo que nas operações objeto do presente lançamento, nas quais o ICMS/ST relativo à aquisição de serviços de frete está sendo exigido, já houve o competente recolhimento do aludido imposto haja vista que o frete, bem como seus encargos, certamente integravam o preço das mercadorias faturadas para outras Unidades da Federação, sendo evidente que a eventual manutenção do presente lançamento ocasionará a ilegal dupla tributação do ICMS sujeito à substituição tributária, referente ao serviço adquirido pela impugnante.

Neste sentido, a fim de corroborar seu entendimento, colaciona Acórdãos proferidos por este Conselho de Contribuintes (CONSEF), os quais reconhecem que na modalidade de venda a preço CIF as rubricas de frete e seu respectivo ICMS já estão incluídas no valor final das mercadorias comercializadas, conferindo, inclusive, o direito ao creditamento do imposto pelo contribuinte que arcar com o pagamento, em respeito ao princípio constitucional da não cumulatividade, a exemplo dos Acórdãos CJF 0234-12/04 e CJF 0288-11/08 reproduzidos em trechos dos respectivos votos condutores.

Deste modo, por todos os motivos ora expostos, tem como certo que o ICMS/ST, relativo à aquisição do serviço de frete ora exigido, já havia sido integralmente recolhido pela impugnante quando do faturamento das mercadorias para outras Unidades da Federação, na modalidade de preço CIF, a qual impõe o recolhimento do aludido imposto englobado ao montante final de venda dos veículos por ela comercializados, restando completamente insubsistente o presente lançamento.

Ante todo o exposto, requer seja o Auto de Infração julgado inteiramente insubsistente, com o cancelamento integral da exigência fiscal a que o mesmo se refere, pelas razões acima aduzidas.

Informação fiscal prestada por um dos autuantes às fls. 80 a 85, esclarece, após relatar os fatos e

sintetizar a defesa, em relação à preliminar de nulidade material da autuação em virtude de que a natureza jurídica específica do tributo ser determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, definido em Lei como necessária e suficiente à sua ocorrência.

Assegura que ocorrendo o fato gerador, nasce a obrigação do contribuinte efetuar o pagamento do tributo que se extingue juntamente com o crédito dela decorrente, invocando e reproduzindo o teor do artigo 109 do CTN.

No caso em apreço, reporta diante da arguição defensiva de que o acordo de financiamento firmado entre o estado da Bahia com a intermediação do DESENBAHIA, de natureza extrafiscal teria o condão de alterar a natureza jurídica tributária, uma vez que, na forma do CTN, está evidenciado que os acordos entre pessoas jurídicas, públicas ou não, não tem o direito de alterar a interpretação tributária, muito menos a ocorrência do fato gerador.

Aponta que o pagamento do financiamento antecipadamente efetuado, não tem natureza tributária e não pode ser levado em consideração na apuração do ICMS, bem como o benefício fiscal do PROAUTO/FUNDESE também não pode ser utilizado, uma vez que inexiste previsão legal para utilização do benefício fiscal em imposto devido e apurado através de auditoria fiscal, resultante de lançamento de ofício realizado.

Tem como impossível a aplicação do benefício de utilização de crédito fiscal a título de financiamento de capital de giro, em razão do valor não ter sido apurado pelo autuado, e não ter sido emitida a nota promissória ao agente credor.

Menciona ser este o entendimento contido no Acórdão JJF 0211-01/21-VD, reproduzido em trecho do voto condutor.

No mérito, vislumbra não assistir razão ao defendant, uma vez querer a mesma fazer crer que todas as operações constantes da infração representam saídas com CFOP 6151, 6152, 6949 ou 6109, onde não ocorre o instituto da substituição tributária, e por consequência, nas saídas dos produtos vendidos a preço CIF não se aplicaria o artigo 439, inciso III, alínea “c”, do RICMS/12.

Justifica para tal posição adotada, que não havendo tributação dos produtos comercializados, o serviço de transporte vinculado à operação terá que ser tributado normalmente, inclusive, com aplicação da substituição tributária do transporte, prevista no artigo 298 do RICMS/12.

Diante do exposto, refuta todas as alegações trazidas pelo sujeito passivo e roga pela procedência total do Auto de Infração em apreço.

Foram os autos remetidos pelo órgão preparador em 23/03/2022 (fl. 87), recebidos neste órgão na mesma data (fl. 87-v) e distribuídos a este relator sem qualquer despacho.

Presente na sessão de julgamento, a acadêmica de Direito Sra. Carolina Gandelman que informou apenas acompanhar o julgamento.

VOTO

O lançamento constitui-se em uma infração arrolada pela fiscalização, objeto de impugnação por parte do autuado.

Verifico que o sujeito passivo foi intimado acerca do início da ação fiscal através da transmissão pelo Domicílio Tributário Eletrônico de Termo de Intimação, cuja ciência se deu em 15/01/2021 (fl. 05).

A memória de cálculo da autuação e os documentos que a suportam se encontram de forma amostral às fls. 07 a 20, impressa, e em formato digital na mídia de fl. 22.

Os autuantes, quando do lançamento, descreveram com precisão a infração cometida, apontando a conduta praticada pelo contribuinte e tida como contrária à norma legal, os artigos infringidos, a previsão da multa sugerida, os prazos para interposição de defesa, ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com

a disposição contida nos artigos 142 do CTN, 129 do COTEB e 39 do RPAF/99, preenchendo, pois, todos os requisitos de validade sob o aspecto formal.

Por outro lado, o contribuinte compareceu ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou aspectos da infração que entendia lhe amparar, trazendo fatos e argumentos que ao seu entender elidiriam a mesma, e exercendo sem qualquer restrição o contraditório, sob a forma de objetiva peça de impugnação.

Existem questões preliminares a serem apreciadas, motivo pelo qual adentro na análise das mesmas neste momento, iniciando em relação ao argumento de não ter sido observada a nova realidade fiscal/contábil do estabelecimento pelos autuantes, o quais não realizaram a recomposição da escrita fiscal do estabelecimento autuado, m relação a qual esclareço não proceder.

Inexiste qualquer necessidade de recomposição da escrituração fiscal do sujeito passivo, tendo em vista que a infração apurada se resume a descumprimento de obrigação principal.

De igual modo, não há que se falar que o valor pago como liquidação antecipada dos títulos de créditos concedidos no contrato de financiamento firmado no ano de 2014 com o Estado da Bahia, para fins de adesão aos incentivos fiscais do programa PROAUTO/FUNDESE, tenha implicado na quitação ou pagamento do passivo tributário.

Isso se justifica pelo fato de que, na forma do documento acostado às fls. 71 a 75, denominado “Primeiro Termo Aditivo ao Contrato de Desenvolvimento de Empreendimento Industrial e Outras Avenças que Entre si Celebraram o Estado da Bahia e a Ford Motor Company Brasil Ltda., com Interveniência/Anuência da DESENBAHIA – Agência de Fomento do Estado da Bahia S. A.”, se percebe que a autuada se habilitou aos benefícios fiscais do PROAUTO, a fim de usufruir incentivos fiscais e financiamento de capital de giro, através de empréstimo concedido pela DESENBAHIA.

Por ocasião do encerramento das atividades da empresa, houve o pagamento de todas as importâncias recebidas em decorrência de tal contrato, cujo cálculo de valor sequer foi contestado pela autuada.

Vê-se, pois, que tal montante equivale a valor de financiamento, não tendo qualquer poder de quitar débitos tributários eventualmente existentes, como o presente.

Lembro que conceitos de direito privado, dos quais os contratos fazem parte, não podem influenciar na definição dos efeitos tributários, nos termos do artigo 109 do CTN, como, aliás, bem apontado pelo autuante na informação fiscal prestada:

“Art. 109. Os princípios gerais de direito privado utilizam-se para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários”.

Ou seja: a operação mencionada pela defesa foi relativa a crédito bancário de natureza financeira, e não de crédito tributário. E não poderia ser de outra maneira.

Assim, não acolho o argumento defensivo quanto ao mesmo, o que contribui para a rejeição dos argumentos defensivos a título de preliminar de nulidade.

O contribuinte autuado se encontra inscrito no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia, exercendo como atividade principal a “Fabricação de outras peças e acessórios para veículos automotores não especificadas anteriormente”, CNAE 29.49-2-99, estabelecido no município de Salvador.

Esclareço quanto ao mérito da autuação, que a acusação formulada versa acerca da falta de retenção e recolhimento de ICMS pela empresa autuada, na qualidade de sujeito passivo por substituição.

A norma legal vigente define, na Lei 7.014/96, em seu artigo 34, inciso III que:

“Art. 34. São obrigações do contribuinte:

(...)

III - pagar o imposto devido na forma, local e prazo previstos na legislação estadual”.

Por outro lado, o artigo 8º, inciso V, do mesmo dispositivo legal, assim determina:

“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”.

Ao seu turno, o § 2º do mesmo artigo 8º da Lei 7.014/96, prevê:

“§ 2º O regulamento poderá deixar de considerar incluída no regime de substituição tributária qualquer das mercadorias constantes no Anexo I desta Lei, ou restringir a aplicação do regime em relação a determinadas operações ou prestações”.

Como acima visto, o inciso V do artigo 8º da Lei 7.014/96, considera o contratante de serviço de transporte interestadual e intermunicipal como responsável pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeito passivo por substituição, devendo fazer a retenção do imposto relativo aos serviços prestados, entretanto, a norma contida no § 2º do artigo 8º da mesma Lei prevê que o regulamento poderá restringir a aplicação do regime em relação a determinadas prestações.

O artigo 298 do RICMS/12, restringiu o regime de substituição tributária por retenção às prestações de serviços de transporte contratadas por contribuinte inscrito neste Estado na condição de normal e quando as prestações fossem realizadas por autônomo ou por empresa transportadora não inscrita neste estado ou quando envolvessem repetidas prestações de serviço vinculadas a contrato, como se percebe da sua redação vigente até 31/12/2019 aplicável quando dos fatos geradores:

“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”.

Diante da edição do Decreto 19.384, de 20/12/19, DOE de 21/12/19, com efeitos de 01/01/20 até 26/06/2020, a redação do *caput* do artigo mencionado ficou a seguinte:

“Art. 298. São sujeitas à substituição tributária por retenção as prestações de serviços de transporte, contratado pelo remetente da mercadoria, inscrito neste estado na condição de normal, e desde que realizadas por:”.

Já a partir de 27/06/2020, a redação do *caput* do referido artigo passou a ser:

“Art. 298. São sujeitas à substituição tributária por retenção as prestações de serviços de transporte contratadas por contribuinte inscrito neste estado na condição de normal, e desde que realizadas por:”.

Os incisos de tal artigo não sofreram alteração ao longo de tal período, como se percebe:

“I – transportador autônomo;

II – empresa transportadora não inscrita neste estado, ainda que optante pelo Simples Nacional;

III - empresa transportadora inscrita neste estado, exceto se optante pelo Simples Nacional.

§ 1º Não são sujeitas à substituição tributária as prestações de serviços de transporte aéreo, ferroviário e dutoviário.

§ 2º Relativamente ao disposto no caput, 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;

II – o sujeito passivo por substituição, lançará em sua escrita fiscal o valor do imposto retido no Registro E210, como débito especial;

§ 3º A substituição tributária relativa a prestações de serviço de transporte 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’;

II – em todos os Conhecimentos de Transporte emitidos, a transportadora fará constar declaração expressa quanto ao regime de tributação adotado pelo seu estabelecimento, informando se fez opção pelo direito ao uso de créditos fiscais relativas a operações e prestações tributadas ou se, ao contrário, optou pelo benefício da utilização de crédito presumido;

III - em substituição à exigência do inciso II do § 3º deste artigo, poderá a empresa transportadora fazer aquela declaração em instrumento à parte, com identificação do signatário, com indicação do nome, endereço e números de inscrição, estadual e no CNPJ, devendo essa declaração ser conservada pelo sujeito passivo por substituição pelo prazo de 05 (cinco) anos;

IV – no transporte metropolitano de pessoas, mediante contrato, poderá ser postergada a emissão da Nota Fiscal de Serviço de Transporte, até o final do período de apuração do imposto, desde que devidamente autorizado pelo fisco estadual.

§ 4º O transportador autônomo fica dispensado da emissão de Conhecimento de Transporte nas prestações sujeitas à substituição tributária”.

Já o artigo 439 do mesmo RICMS/12 assim determina:

“Art. 439. No transporte de mercadoria cuja operação de circulação seja realizada a preço CIF, sendo o transporte efetuado:

(...)

III - por empresa transportadora inscrita no cadastro de contribuintes deste Estado, o transporte da mercadoria será acobertado pela Nota Fiscal e pelo Conhecimento de Transporte, devendo-se observar o seguinte:

a) a Nota Fiscal, além das demais exigências regulamentares, conterá:

1 - o destaque do ICMS sobre o valor da operação própria do remetente, se devido;

2 - a expressão: ‘Frete incluído no preço da mercadoria’ ou ‘Venda a preço CIF’;

b) o Conhecimento de Transporte será emitido na forma regulamentar, com destaque do ICMS, salvo na hipótese em que o remetente assuma a condição de sujeito passivo por substituição em relação à prestação de serviço de transporte;

c) tratando-se de transporte de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária:

1 - nas operações internas e interestaduais, tendo em vista que o valor do frete está incluído na base de cálculo da operação própria do remetente e, por conseguinte, se reflete na base de cálculo da substituição tributária relativa à mercadoria, a empresa transportadora, ao emitir o Conhecimento de Transporte, não destacará o ICMS, nele fazendo constar, além dos demais requisitos, a expressão ‘Imposto compreendido na substituição tributária da mercadoria’;

2 - tendo o imposto relativo à mercadoria sido antecipado em operação anterior, o Conhecimento de Transporte será emitido pela empresa transportadora com destaque do imposto”.

Até 26/06/2020, a redação do item “b” era: “*b) o Conhecimento de Transporte será emitido na forma regulamentar, com destaque do ICMS”.*

A tese defensiva se prende ao argumento de que deixou de reter o imposto devido a título de substituição tributária, tendo em vista o fato de as operações arroladas na autuação terem ocorrido na modalidade CIF, em relação as quais não se encontrava obrigada a assim proceder.

Analizando as operações autuadas, verifico que o deslinde da matéria se atém a comprovação de que, efetivamente, as operações autuadas se realizaram na modalidade CIF, tal como alegado pela defesa. Isso, em nome do princípio da verdade material, uma das bases do processo administrativo fiscal.

Examinando o Conhecimento de Transporte 252.497, relativo à prestação realizada pela empresa

Piquetur Log Logística e Transporte Ltda., CNPJ 04.045.101/0001-30, e com chave de acesso de número 35201104045101000130570030002524971382629503, constato que a mesma (transportadora) não possuía inscrição estadual no estado da Bahia, tendo sido emitida pela a mesma não somente o Conhecimento de Transporte, como, igualmente, a Nota Fiscal da mercadoria, esta última pela autuada.

Posso também mencionar prestações de serviço de transporte realizadas por DMJ Transportes Ltda. ME, CNPJ 23.802746/0001-14, igualmente não inscrita na Bahia, na condição de contribuinte do ICMS, de acordo com as informações contidas no Conhecimento de Transporte de número 195, emitido em 30/08/2017, chave de acesso 3517082380274600011457001000001951000008906, igualmente autuado, o que reforça o argumento dos autuantes quanto a corretteza do lançamento.

São apenas dois dentre vários outros exemplos que poderia mencionar.

O artigo 439 acima reproduzido contém comando que nos fala em retenção do imposto quando a transportadora possuir inscrição neste estado, origem da mercadoria, o que, pelos exemplos acima mencionados, não é o caso presente, e assim, descabe o argumento defensivo quanto a aplicação do referido dispositivo regulamentar.

Há de ser aplicada, pois, a regra contida no artigo 298 do RICMS/12, já mencionado e reproduzido acima.

Não há que falar, ainda, em dupla tributação, uma vez não ter restado provado pela empresa autuada o recolhimento de qualquer parcela de imposto devido nas operações de prestação interestadual de serviços de transporte.

Logo, caberia à autuada a retenção e o recolhimento do ICMS, de acordo com o regramento colacionado, do que não se tem notícia nos autos.

Ademais, registro o fato de a autuada não ter trazido aos fólios qualquer comprovação de que o imposto havia sido retido e recolhido, ao contrário, e que as operações autuadas foram realizadas na modalidade CIF, o que fragiliza e rechaça o argumento defensivo de estar desobrigada a realizar a retenção do imposto por substituição tributária.

Diante de tais argumentos e inexistindo qualquer comprovação de que a empresa reteve e recolheu os valores ora reclamados na presente autuação, entendo ser o Auto de Infração inteiramente procedente.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281082.0013/21-7**, lavrado contra **FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o contribuinte a recolher ICMS no valor de **R\$ 215.734,69**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “e”, da Lei 7.014/96, bem como os devidos acréscimos legais.

Sala virtual de Sessões do CONSEF, 18 de julho de 2022.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR