

A. I. Nº - 207103.0005/21-3
AUTUADA - COSMA DO BRASIL PRODUTOS E SERVIÇOS AUTOMOTIVOS LTDA.
AUTUANTE - LAUDELINO PASSOS DE ALMEIDA
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 14.02.2022

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº0005-05/22-VD

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SERVIÇOS DE TRANSPORTE. PRESTAÇÕES INTERMUNICIPAIS E INTERESTADUAIS. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Refeitos os cálculos, no tocante às prestações em que o contribuinte comprovou o recolhimento do imposto pela empresa transportadora localizada no Estado da Bahia, inscrita no CAD-ICMS. Decisão fundamentada em farta documentação apresentada na fase de defesa. Impossibilidade de manutenção da cobrança para que se evite o “bis in idem” ou a duplicidade de exigências fiscais. Primado do princípio da verdade material e da regra de extinção dos créditos tributários pelo pagamento que prevalecem sobre as questões formais. Afastamento da insegurança jurídica. Excluídas também as cobranças em que o tomador do serviço era outra empresa, inclusive nas contratações na modalidade FOB, situação em que fica afastada a responsabilidade por substituição tributária da autuada. Reduzido o valor do débito. Não foram arguidas preliminares de nulidades na peça de defesa. Rejeitado pedido de conversão do feito em diligência. Enfrentamento das questões de mérito. Mantidas as exigências fiscais em relação às demais ocorrências. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 29/03/2021, para exigir ICMS no valor principal de **R\$ 311.106,31**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “e” da Lei nº 7.014/96, contendo a seguinte imputação fiscal:

Infração 01 – 07.09.03 – Falta de recolhimento do ICMS por retenção, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais.

Em complemento a Auditoria consignou no corpo do Auto de Infração que o contribuinte: “Deixou de proceder a retenção do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais, efetuadas por autônomo ou empresa transportadora não inscrita neste Estado. A COSMA ao contratar prestações de serviços de transportes junto a transportadoras não inscritos no cadastro da SEFAZ/Ba, assumiu a figura de substituto tributário, sendo responsável pelo recolhimento do ICMS a cada prestação salvo se as transportadoras recolherem o ICMS mediante GNRE. As prestações objeto da cobrança fiscal não tiveram o ICMS recolhido pelas transportadoras TRM, CNPJ nº 02.591.818/0004-02; nem a própria COSMA efetuou os respectivos recolhimentos. A transportadora TRM representa a maior parte do ICMS reclamado. Quanto às prestações de serviços de transporte continuadas, tomadas junto

à Transportadora OPERLOG, inscrita na Bahia, a legislação impõe ao tomador do serviço, no caso a COSMA, a obrigação de recolhimento do ICMS na figura de contribuinte substituto (...).

Ocorrência verificada nos meses de janeiro a dezembro dos exercícios fiscais de 2016, 2017 e 2018. Prestações tributadas pela alíquota de 12% (doze por cento) sobre o valor dos fretes.

Documentos que compõem o Auto de Infração (fls. 06 a 27): Termo de Início de Fiscalização; Termo de Intimação para a entrega de livros e documentos fiscais e contábeis e outros; Demonstrativo de Apuração do ICMS-ST sobre os serviços de transporte não retido; e, mídia digital.

O contribuinte foi notificado do lançamento em 30/03/2021 e protocolou a sua Defesa Administrativa, em 28/05/2021, através de petição subscrita por procuradora devidamente habilitada a atuar no processo por meio do instrumento juntado às fls. 45/47 dos autos. Peça defensiva anexada entre as fls. 34 a 44.

Após destacar a tempestividade da peça impugnatória e fazer um resumo das acusações fiscais lançadas no Auto de Infração, o contribuinte, nas considerações iniciais de mérito, apresentou o rol de empresas transportadoras apontadas na peça de lançamento e as relações existentes entre aquelas e a empresa autuada.

São elas: 1) ERS TRANSPORTES LTDA, CNPJ nº 05.813.343/0001-99, com sede em Paranaguá/Paraná; 2) N. MINAS. TRANSPORTES E LOCAÇÕES LTDA, CNPJ nº 42.934.489/0001-19, com sede em Camaçari/Bahia; 3) OPERLOG LOGÍSTICA E TRANSPORTES LTDA, CNPJ nº 05.539.641/0010-23, com sede em Camaçari/Bahia; e, 4) TRM LOG TRANSPORTES E LOGÍSTICA EIRELI, CNPJ nº 07.188.590/0001-77, com sede em São Paulo/São Paulo.

Na sequência a defesa fez considerações em torno das disposições do art. 298 do RICMS, vigente até 31/12/2019, que estabelecia o seguinte regramento:

“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”.

Afirmou a defesa que o dispositivo normativo, no qual a impugnante assume o papel de sujeito passivo por substituição, os requisitos obrigatórios para a consolidação da referida obrigação tributária são: continuidade dos serviços e vínculo contratual.

Sustenta a impugnante que para caracterizar o fato gerador e a mesma figurar como sujeito passivo por substituição das prestações em lide, seria necessário observar o disposto no inc. II, do art. 298 do RICMS/BA. Asseverou, então, que entre a impugnante e as ERS TRANSPORTES LTDA, CNPJ 05.813.343/0001-99, sede em Paranaguá/PR; e a N MINAS TRANSPORTES E LOCAÇÕES LTDA, CNPJ 42.934.489/0001-19, sede em Camaçari/BA, jamais houve qualquer contrato celebrado, nem a contratação contínua dos serviços de transportes, por consequência inexistindo qualquer obrigação da COSMA em reter o ICMS das prestações.

E informa que foram três operações, duas com a ERS, 12/01/2017, e 12/04/2017, e uma operação com a N MINAS, em 13/04/2018.

Reiterou a defesa que as operações em lide não são passíveis de enquadramento nas hipóteses contidas no inc. II, do art. 298 do RICMS/BA. Por isso, requer a exclusão das mesmas da composição do débito.

NO TÓPICO SEGUINTE O CONTRIBUINTE PASSOU A TRATAR DA RELAÇÃO COM A TERCEIRA TRANSPORTADORA (OPERLOG LOGÍSTICA E TRANSPORTES LTDA), PARA AFIRMAR QUE

HOUVE COBRANÇA DE IMPOSTO JÁ QUITADO, CARACTERIZANDO UMA SITUAÇÃO DE “BIS IN IDEM”.

Detalhou que em relação aos serviços de transportes tomados junto a esta transportadora, houve prestações sucessivas vinculadas ao contrato celebrado entre as partes, o que ensejaria a obrigação tributária revestida na figura de substituto tributário. Afirmou, entretanto, que tal obrigatoriedade não se constituiu, pois, a transportadora, sediada em Camaçari, possui inscrição estadual, e realizou recolhimento do ICMS referente às operações constantes no Auto de Infração, não havendo prejuízo ao erário do Estado da Bahia. Apresentou, na peça defensiva, espelhos dos extratos do pagamento do tributo.

No caso concreto, a ação fiscal, ao desconsiderar os recolhimentos efetuados pela transportadora, incorreu em *bis in idem*.

Discorreu que algumas prestações realizadas por essa transportadora foram contratadas na modalidade FOB, circunstância em que a impugnante não é a tomadora dos serviços, não ocorrendo a hipótese de ST sobre os transportes. Logo, indevida a cobrança também por essa razão. Relacionou os CTes 63277, 64131, 64365, 64826, 65160 65374, que totalizariam a quantia de R\$ 2.740,92.

Requer que seja reconhecida a cobrança indevida referente aos tributos pagos anteriormente pela transportadora, assim como as cobranças referentes às operações com cláusula FOB.

NO TÓPICO SEGUINTE A DEFESA PASSOU A TRATAR DA RELAÇÃO COM A QUARTA TRANSPORTADORA (TRM LOG TRANSPORTE E LOGÍSTICA EIRELI). FEZ REFERÊNCIA ÀS PRESTAÇÕES NÃO RECONHECIDAS E NÃO ESCRITURADAS

A impugnante aduziu que houve erros materiais, cometidos na ação fiscal, ao inserir o CNPJ da COSMA DO BRASIL, como se fosse o da TRM LOG TRANSPORTE E LOGÍSTICA EIRELI, e que nos cálculos há prestações que sequer foram escrituradas, e elenca inúmeros CTes, às fls. 40 e 41 do PAF, que totalizam R\$ 55.879,52.

Afirmou que nas prestações apontadas nos cálculos relacionadas às fls. 40 e 41 do PAF, a impugnante não figura como tomadora dos serviços, logo não havendo o requisito que caracterize a obrigação de retenção pelo regime da ST.

Declarou ainda que na ação fiscal foram indicadas prestações realizadas nas datas 09/06/2017 e 31/10/2017, com débitos correspondentes, contudo não foram apresentadas as informações referentes aos respectivos serviços, não sendo possível a identificação da transportadora e do remetente, por isso, pede o afastamento da autuação dos referidos débitos.

Consignou que apesar de na ação fiscal ser reclamado débito de ICMS de R\$ 311.106,21 (valor histórico), a impugnante reconhece ser devido apenas R\$ 172.961,75 (valor histórico), que com os acréscimos moratórios e multa totaliza a quantia de R\$ 301.715,44.

Observou ter efetuado o pagamento de 25% do valor reconhecido, conforme disposição contida no art. 45, § 1º da Lei 7.014/96, com a redução do valor da multa em 90%; R\$ 50.477,06 em 28/05/2021, fl. 50 do PAF, do total remanescente de R\$ 203.535,22; e que os 75% restantes pagaria através de Certificado de Crédito Fiscal do ICMS da MASTROTTO BRASIL S/A.

Em resumo a defesa apresentou as seguintes postulações:

- 1) quanto às transportadoras i) ERS TRANSPORTES LTDA, CNPJ 05.813.343/0001-99, sede em Paranaguá/PR; e N MINAS TRANSPORTES E LOCAÇÕES LTDA, CNPJ 42.934.489/0001-19, sede em Camaçari/BA, que sejam afastados todos os débitos;
- 2) OPERLOG LOGÍSTICA E TRANSPORTES LTDA, CNPJ 05.539.641/0010-23, sede em Camaçari, que seja observada a cobrança indevida, e as cobranças referentes às operações na modalidade FOB;
- 3) TRM LOG TRANSPORTE E LOGÍSTICA EIRELE, CNPJ 07.188.590/0001-77, sede em São Paulo, que sejam afastados todos os débitos em que a impugnante não figura como tomadora

dos serviços e a exclusão dos débitos referentes às operações datadas de 09.06.2017, e 31/10/2017.

Ao finalizar a peça de defesa o contribuinte afirmou que caso ainda remanesçam dúvidas a serem aclaradas, que o CONSEF determine diligência ou perícia fiscal, e que seja informado o dia e horário do julgamento para sustentação oral.

Documentos juntados na inicial defensiva (fls. 45/433): instrumento de procuraçāo; Relatório de Acompanhamento de Saídas; contrato social e alterações; documentos de identificação dos subscritores da inicial defensiva; livros fiscais da Transportadora OPERLOG (Saídas, Apuração e espelhos de recolhimentos do ICMS – meses de janeiro/2016 a setembro/2017.

PRESTADA A INFORMAÇÃO FISCAL PELO AUTUANTE, EM 29 JULHO DE 2021, ATRAVÉS DA PEÇA PROCESSUAL JUNTADA ENTRE AS FLS. 435 A 482 DOS AUTOS.

Inicialmente discorreu que ao desenvolver trabalho relacionado ao roteiro de Substituição Tributária vinculado às prestações de serviços de transportes interestaduais que acobertaram operações de saídas, sob a cláusula CIF, tendo a COSMA como tomador dos serviços, verificou que a impugnante revestida na figura de Substituto Tributário, sujeito passivo por substituição, não reteve nem recolheu o ICMS das prestações.

Para materializar os fatos geradores ocorridos, e a não observância da legislação pertinente pela impugnante, a ação fiscal, elaborou o Demonstrativo – ST TRANSPORTE – anexo às fls. 16 a 26 do PAF, nele relacionando as prestações de transportes sujeitas à tributação do ICMS, conforme os dispositivos legais constantes no SLCT.

Na ação fiscal foi reclamada a não retenção e pagamento do ICMS relacionados a quatro transportadoras: i) ERS TRANSPORTES LTDA, CNPJ 05.813.343/0001-99, sede em Paranaguá/PR; ii) N MINAS TRANSPORTES E LOCAÇÕES LTDA, CNPJ 42.934.489/0001-19, sede em Camaçari/BA; iii) OPERLOG LOGÍSTICA E TRANSPORTES LTDA, CNPJ 05.539.641/0010-23, sede em Camaçari; iv) TRM LOG TRANSPORTE E LOGÍSTICA EIRELE, CNPJ 07.188.590/0001-77, sede em São Paulo.

A impugnante inicialmente, segregou os fatos geradores relacionados às transportadoras: i) ERS TRANSPORTES LTDA, CNPJ 05.813.343/0001-99, sede em Paranaguá/PR; ii) N MINAS TRANSPORTES E LOCAÇÕES LTDA, CNPJ 42.934.489/0001-19, sede em Camaçari/BA, contestando os valores do ICMS reclamados, tendo como argumento principal ancorado no inciso II, do art. 298 do RICMS/BA, cuja conteúdo é transscrito abaixo:

“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”.

Após analisar as prestações de serviços de transportes em lide, duas com a ERS: CTes 177 de 12/01/2017; e CTes 48 de 12/04/2017, e uma prestação com a N MINAS: CTes 12637 de 13/04/2018, a Auditoria contestou os argumentos apresentados pela impugnante referente às prestações de serviços de transportes relacionadas à transportadora: i) ERS TRANSPORTES LTDA, CNPJ 05.813.343/0001-99, sede em Paranaguá/PR; e acatou os argumentos defensivos referentes às prestações de serviço de transporte relacionados com a N MINAS TRANSPORTES E LOCAÇÕES LTDA, CNPJ 42.934.489/0001-19, sede em Camaçari/BA.

A Auditoria sustenta estar provado nos autos que as prestações tomadas junto à ERS, foram interestaduais, iniciadas na COSMA/BA, destino COSMA/PR, com cláusula CIF, tomador dos serviços COSMA/BA, sendo que o transporte foi executado pela transportadora, como consta no Demonstrativo elaborado pela ação fiscal, fls. 18 e 19 do PAF, pelas filiais estabelecidas respectivamente em SP, e no PR, com respectivos CNPJs: 05.813.343/0004-31 e 05.813.343/0006-01. Portanto, as transportadoras contratadas são filiais da ERS, não estabelecidas e não inscritas no

cadastro da SEFAZ/BA, o que impõe que essas prestações se submetam ao disposto no inc. I, do art. 298 do RICMS/BA.

Por consequência, a impugnante deveria ter retido e recolhido o ICMS correlato. As prestações em comento, que reclamam respectivamente os seguintes valores: R\$ 490,80, e R\$ 1.226,76, totalizando R\$ 1.717,56, que permanecerão no novo Demonstrativo de Débito anexado ao PAF.

Referente a prestação de serviço de transporte acobertada pelo CTe 12.637, contratada junto à transportadora N MINAS TRANSPORTES E LOCAÇÕES LTDA, CNPJ 42.934.489/0001-19, sede em Camaçari/BA, crédito de ICMS reclamado de R\$ 153,58, será suprimido do novo Demonstrativo, pois, cabe razão à impugnante, já que, a transportadora tem inscrição no cadastro da SEFAZ/BA, e a tomadora do serviço não foi a COSMA/BA, e sim a FORD. Logo, a prestação em lide não está inserida nas disposições dos incisos I e II do art. 298 do RICMS/BA.

Juntada na peça informativa o “print screen” dos CTes das três prestações (fls. 440/442).

A Auditoria anexou ao PAF Parecer DITRI nº 02330/2013 que reforça o entendimento da obrigação do contratante do serviço de transportes junto a transportador autônomo, ou transportadora não inscrita na Bahia se responsabilizar, como substituto tributário, sujeito passivo, pelo ICMS das operações. Acrescentou que também devem ser observadas as disposições, neste caso, da Portaria 961/1989, transcrita à fl. 444 (art. 6º, e seu § 2º).

Referente aos serviços de transportes prestados pela transportadora OPERLOG LOGÍSTICA E TRANSPORTES LTDA, CNPJ 05.539.641/0010-23, sede em Camaçari, disse o autuante que a própria impugnante reconhece que há prestações sucessivas vinculadas ao contrato celebrado entre as partes, o que ensejaria a obrigação fiscal revestida na figura da substituição tributária.

Contudo, a impugnante afirmou que, os recolhimentos efetuados pela transportadora, a eximiria da obrigação tributária do recolhimento do ICMS, pois haveria a caracterização de cobrança em duplicidade do mesmo tributo.

A Auditoria constatou que as sucessivas prestações de serviços de transportes contratadas pela COSMA, estão sujeitas ao disposto no art. 298, inc. II do RICMS/BA e também ao que prescreve o inc. V do art. 8º da Lei ICMS/BA nº 7.014/96, com a seguinte redação:

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.

Devendo ser ainda observado as disposições da Portaria 961/1989, trecho a seguir transscrito:

CONTRIBUINTES, RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS E CONTRIBUINTES SUBSTITUTOS

Art. 6º São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS na qualidade de contribuintes substitutos, mediante a retenção antecipada do imposto relativo aos serviços prestados:

II - o contratante do serviço ou terceiro que participe da prestação do serviço de transporte;

Fez referência ainda às disposições normativas contidas no art. 123 do CTN; art. 155, inc. XII, letra “b” da Constituição Federal e art. 6º da Lei Complementar 87/96, todos eles estabelecendo relações com o instituto da substituição tributária

Na sequência discorreu que o Estado da Bahia, em observância a LC 87/96, introduziu no inc. V do art. 8º, da Lei nº 7.014/96, a figura da substituição tributária, e a responsabilização pelo lançamento e recolhimento do imposto, na condição de sujeito passivo por substituição, devendo ser feita a retenção do imposto devido na operação ou nas operações a serem realizadas pelos adquirentes,

bem como do imposto relativo aos serviços prestados: *o contratante de serviço ou terceiro que participe da prestação de serviço de transporte interestadual ou intermunicipal. Legislação transcrita acima, assim como o disposto no art. 298 do RICMS/BA.*

A Auditoria, no exercício de atividade vinculada, deve dar cumprimento ao que dispõe a legislação estadual, não podendo dar interpretação diversa, sob pena de incorrer em transgressão funcional. Portanto, segundo o autuante, quando os entes federados estatuíram em suas legislações a figura da Substituição Tributária nas prestações de serviços de transportes, dentre as finalidades almejadas, certamente queriam evitar a volatilidade dos transportadores, a fragmentação excessiva das prestações entre inúmeros prestadores de serviços e a dificuldade de cobrança do imposto.

A impugnante, por sua vez, anexou ao PAF, entre as fls. 66 a 433, cópias dos livros REGISTRO DE SAÍDAS e livros REGISTRO DE ENTRADAS, além dos extratos de parcelamentos dos tributos lançados e não recolhidos no prazo legal pela transportadora OPERLOG.

Porém, para o autuante, não se pode admitir, sob pena de incorrer em crime de prevaricação, a Auditoria não cumprir as leis que disciplinam a observância da legislação do ICMS. O fato da impugnante alegar que seria “bitributação” a exigência do cumprimento da legislação do imposto, não se sustenta. Pois, cabe à transportadora, se recolheu de forma incorreta, solicitar por meios legais, a restituição do imposto.

Nota-se também que a transportadora OPERLOG, não recolhia o imposto em prazo regulamentar. Em fevereiro de 2019, solicitou parcelamento do montante devido. Acrescentou que se a transportadora tivesse encerrado suas atividades comerciais no Estado da Bahia, não haveria possibilidade do erário público estadual reaver o imposto devido. Por isso, também o legislador estadual incluiu o instituto da ST nas prestações de serviços de transportes continuadas, pois buscava resguardar o erário público de percalços nas cobranças e recuperação dos impostos.

Ademais, acrescentou o autuante, a Auditoria ao receber uma O.S. atribuindo-lhe a realização de trabalhos em determinada empresa, não pode realizar uma fiscalização em paralelo, em todas as prestadoras de serviços. Para asseverar que todo o ICMS, de todos os CTes emitidos ao tomador do serviço, COSMA, foram lançados, apurados e recolhidos, caberia fiscalização vertical.

Por todo exposto, a Auditoria ratificou os valores reclamados à COSMA, atribuindo-lhe a responsabilidade pelo ICMS devido nas prestações de serviços de transportes tomadas e contratadas junto ao transportador OPERLOG LOGÍSTICA E TRANSPORTES LTDA, CNPJ 05.539.641/0010-23, **sede em Camaçari**.

Referente aos CTes: 63277, 64131, 64365, 64826, 65160 e 65374, que totalizaram a quantia de R\$ 2.740,92, em que a impugnante, após análise, constatou serem operações na modalidade FOB, não sendo esta a tomadora dos serviços, situação em que não cabe a ST sobre os transportes, restou provada ser indevida a cobrança, pois os tomadores dos serviços são diversos da Cosma. No novo Demonstrativo acostado ao PAF pela Auditoria o valor R\$ 2.740,92 foi suprimido.

Referente ao argumento da impugnante de que houve erros materiais, cometidos na ação fiscal, ao inserir o CNPJ da COSMA DO BRASIL, como se fosse o da TRM LOG TRANSPORTE E LOGÍSTICA EIRELI, a Auditoria elaborou o Demonstrativo de Débito, fls. 16 a 26 do PAF, e nele consta na coluna CNPJ do emitente – 07.188.590/0001-77, corretamente o CNPJ da TRM. Na coluna CNPJ do remetente – 02.591.818/0004-02 consta corretamente o CNPJ da COSMA, sediada em Camaçari. Logo a ação fiscal não incorreu em erro material.

Relativamente a afirmação da impugnante de que há nos cálculos operações que sequer foram escrituradas, e elenca inúmeros CTes, às fls 40 e 41 do PAF, que totalizam R\$ 55.879,52, a Auditoria constatou assistir-lhe razão na cobrança do imposto.

Pontuou o autuante que o DEMONSTRATIVO DE DÉBITO (DD) elaborado e anexado pela Auditoria ao PAF, entre as fls. 16 a 26, trouxe as informações necessárias para esclarecer as prestações de

serviços de transportes em lide. Há os nºs dos CTes; as chaves para consulta das operações, as datas de emissões dos CTes; os CNPJs do emitente, do remetente, e do destinatário, e deste último a razão social; os valores das bases de cálculos, alíquotas das prestações e o ICMS.

Observou que todas as operações se deram com cláusula CIF, ou seja, o remetente das mercadorias acobertadas pelas prestações de serviços de transportes foi a COSMA sediada em Camaçari, em operações contratadas em caráter contínuo com a transportadora TRM, estabelecida em SP, e sendo a impugnante a TOMADORA do serviço.

A alegação da impugnante de que nas operações apontadas nos cálculos relacionadas às fls. 40 e 41 do PAF, não figurou como tomadora dos serviços, não havendo o requisito que caracterize a ST, não deve prosperar, pois, em todas as operações foi adotada a cláusula CIF, além de constar nos CTes que o TOMADOR dos serviços foi a COSMA.

As operações em lide, além de apresentarem cláusula CIF, também foram realizadas por transportadora estabelecida em SP, TRM LOG TRANSPORTES E LOGÍSTICA EIRELI, CNPJ 07.188.590/0001-77, sede SP, como assevera a impugnante à fl. 35 do PAF, ou seja, o estabelecimento prestador não possuía inscrição no cadastro da fazenda estadual da Bahia, e destinatário era na quase totalidade a empresa IGPECOGRAPH CNPJ 60.397.445/0001-89, estabelecida também em SP.

Nota-se também que a transportadora TRM LOG TRANSPORTES E LOGÍSTICA EIRELI, CNPJ 07.188.590/0001-77, com sede em SP, não recolhia o imposto, conforme consulta recolhimento SEFAZ/BA – GNR. Na mídia eletrônica acostada ao PAF, fl. 27 está anexa os “print screen” das consultas dos recolhimentos da transportadora – documento anexado entre as fls. 453/454.

A Auditoria anexou entre as fls. 456 a 477 “prints screens” extraídos dos sites de consultas da fazenda federal/estadual onde se prova que o tomador dos serviços de transportes relacionados com os CTes que a impugnante relacionou nas fls. 40 e 41 do PAF foi o grupo econômico COSMA, com CNPJ da filial Camaçari/BA, exemplos: CTes 4363, 4368, 4588, 5427, 5467, 5480, 5497, 5538, 5539, 5545, 5546; e os demais CTes da filial SB Campo/SP, que tinha como destinatário, na quase totalidade, a empresa IGPECOGRAPH CNPJ 60.397.445/0001-89, estabelecida em SP.

Logo, nas operações em lide, iniciadas em Camaçari/BA, destinadas a estabelecimentos em SP, sob a condição CIF, tomadas pelo grupo COSMA, junto a transportadora não inscrita no Estado da BA, o dever de pagamento do ICMS recai sob a responsabilidade solidária da COSMA de Camaçari, revestido pois, na figura de contribuinte substituto tributário.

Acrescentou ainda o autuante que a Cosma situada em São Bernardo do Campo/SP, alheia às operações de transportes junto à transportadora TRM, com sede em SP, pois aquela não figurou como remetente, nem destinatária da operação, também não recolheu ICMS para o erário público da Bahia. Ou seja, o início da operação foi em território baiano, e para este ente federado é devido o ICMS, mas não houve o recolhimento, nem pela transportadora, nem pelo grupo COSMA. Deste modo, segundo o autuante, é devido ao erário público da Bahia os pagamentos dos ICMS das operações em lide.

Pelos argumentos trazidos e documentos acostados ao PAF, a Auditoria ratificou o ICMS reclamado referente às prestações de serviços de transportes contratadas pela COSMA junto à transportadora TRM LOG TRANSPORTES E LOGÍSTICA EIRELI, CNPJ 07.188.590/0001-77, sede em SP.

No que se refere aos serviços de transportes prestados nas datas 09/06/2017 e 31/10/2017, onde a impugnante afirmou não ter identificado as informações trazidas no lançamento fiscal, relativamente à transportadora e ao remetente, e por consequência, requereu o afastamento dos referidos débitos, a ação fiscal, indicou que no Demonstrativo de Débito, inserido à fl. 19 do PAF, consta a operação com o CTes 25429, de 09/06/2017, a chave de acesso ao CTes, o CNPJ do emitente, e os valores da operação.

Conforme “print screen” reproduzido à fl. 479 dos autos o autuante observa que se identifica que o tomador da prestação foi a COSMA Camaçari, cláusula CIF, operação interestadual BA para PR, logo a responsabilidade pelo lançamento e pagamento do ICMS é da COSMA Camaçari.

Referente a prestação de serviço de transporte datada em 31/10/2017, lançada na fl. 20v, acobertada pelo CTe 22151, conforme “print screen” anexado à fl. 480, se identifica que o tomador do serviço foi também a COSMA Camaçari, cláusula CIF, operação interestadual BA para SP, logo a responsabilidade pelo lançamento e pagamento do ICMS é da COSMA Camaçari.

Ao concluir a peça informativa o autuante apresentou a síntese dos argumentos desenvolvidos nesta etapa, conforme reproduzido abaixo:

I - Operações com as Transportadoras: i) ERS TRANSPORTES LTDA, CNPJ 05.813.343/0001-99, sede em Paranaguá/PR; ii) N MINAS TRANSPORTES E LOCAÇÕES LTDA, CNPJ 42.934.489/0001-19, sede em Camaçari/BA:

ERS TRANSPORTES LTDA, CTe 177 de 12/01/2017; e CTe 48 de 12/04/2017, e uma operação com a N MINAS: CTe 12637 de 13/04/2018, a ação fiscal contesta os argumentos apresentados pela impugnante referente às prestações de serviços de transportes relacionadas à transportadora: i) ERS TRANSPORTES LTDA, CNPJ 05.813.343/0001-99, sede em Paranaguá/PR, mantendo os débitos reclamados respectivamente das prestações citadas acima, em R\$ 490,80, e R\$ 1.226,76; e acata os argumentos referente a prestação de serviço de transporte relacionada à N MINAS TRANSPORTES E LOCAÇÕES LTDA, CNPJ 42.934.489/0001-19, sede em Camaçari/BA, no valor de R\$ 153,58, valor que será reduzido do Demonstrativo de Débito ora elaborado e anexado ao PAF.

II – Operações com a Transportadora: iii) OPERLOG LOGÍSTICA E TRANSPORTES LTDA, CNPJ 05.539.641/0010-23, sede em Camaçari/BA:

Referente aos serviços de transportes prestados pela transportadora, iii) OPERLOG LOGÍSTICA E TRANSPORTES LTDA, CNPJ 05.539.641/0010-23, sede em Camaçari, a ação fiscal mantém os débitos reclamados em todas as prestações de serviços tomadas, condição CIF, pela impugnante e não recolhidos os respectivos ICMS, pois toda a legislação do ICMS, anteriormente transcritas na informação da ação fiscal, impõe à COSMA os lançamentos e pagamentos dos impostos das operações em lide.

Contudo, nas operações na modalidade FOB, ocasiões em que a impugnante não era tomadora dos serviços, e que não ocorreu a ST transportes, logo foi indevida a cobrança. Estas prestações se relacionam aos CTes 63277, 64131, 64365, 64826, 65160, 65374, que totalizaria R\$ 2.740,92, valor que será deduzido do Demonstrativo de Débito ora elaborado e anexado ao PAF.

III – Operações com a Transportadora: TRM LOG TRANSPORTE E LOGÍSTICA EIRELE, CNPJ 07.188.590/0001-77, sede em São Paulo:

Pelos argumentos trazidos e documentos acostados ao PAF, a ação fiscal ratifica os ICMS reclamados, em sua totalidade, referentes às prestações de serviços de transportes contratadas pela COSMA junto à transportadora TRM LOG TRANSPORTES E LOGÍSTICA EIRELI, CNPJ 07.188.590/0001-77, sede em SP. Inclusive às prestações de serviços de transportes de 09/06/2017 e 31/10/2017 constantes no Demonstrativo de Débito, fl. 19 e 20v do PAF, respectivamente acobertadas pelos CTes 25429, e CTes 22151, valores das operações respectivamente: R\$ 54,55 e R\$ 87,60, pois a impugnante foi a tomadora destas prestações.

O novo Demonstrativo de Débito traz o débito total reclamado, com as exclusões dos impostos acima mencionadas, passa a ser de R\$ 308.211,70, valor ratificado pela ação fiscal.

Documento anexado na Informação Fiscal: novo Demonstrativo da Substituição Tributária – Transportes – ICMS não retido (doc. fls. 483 a 505). Neste novo Demonstrativo de Débito remanesceram as cobranças das prestações realizadas pelas transportadoras OPER LOG

LOGÍSTICA E TRANSPORTE, sede em Camaçari-Ba; ERS TRANSPORTES LTDA, sede em Paranaíba/PR; e, TRM LOG TRANSPORTE E LOGÍSTICA EIRELE, sede em São Paulo/SP.

O valor principal do débito, após revisão efetuada pelo autuante na fase de informação fiscal, foi reduzido de R\$ 311.106,21 para R\$ 308.211,69.

O contribuinte foi notificado acerca do conteúdo da Informação Fiscal e do novo Demonstrativo de Débito, através do DTE (Domicílio Tributário Eletrônico), conforme atesta o Termo juntado à fl. 507 dos autos, ocasião em que foi concedido ao mesmo, prazo de 10 (dez) dias para Manifestação.

Transcorrido o prazo acima referido, o contribuinte manteve-se silente.

Juntados aos autos, às fls. 510/514, pelo órgão de preparo do CONSEF, extratos dos valores reconhecidos e dos pagamentos efetuados pelo contribuinte na fase de defesa.

Em despacho exarado à fl. 509 deste PAF, após avaliação dos elementos existentes neste processo, conclui que o mesmo se encontra em condições de ser inserido na pauta de julgamento. Apresento na sequencia o meu voto.

É o relatório.

VOTO

O Auto de Infração em lide é composto de uma única ocorrência fiscal, relacionada à acusação de falta de retenção e recolhimento do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, nas prestações de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais de carga efetuadas por autônomo ou por empresa transportadora não inscrita neste Estado.

Segundo descrição complementar constante da peça acusatória, o contribuinte: *Deixou de proceder a retenção do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais, efetuadas por autônomo ou empresa transportadora não inscrita neste Estado. A COSMA ao contratar prestações de serviços de transportes junto a transportadoras não inscritos no cadastro da SEFAZ/Ba, assumiu a figura de substituto tributário, sendo responsável pelo recolhimento do ICMS a cada prestação salvo se as transportadoras recolherem o ICMS mediante GNRE. As prestações objeto da cobrança fiscal não tiveram o ICMS recolhido pelas transportadoras TRM, CNPJ nº 02.591.818/0004-02; nem a própria COSMA efetuou os respectivos recolhimentos. A transportadora TRM representa a maior parte do ICMS reclamado. Quanto às prestações de serviços de transporte continuadas, tomadas junto à Transportadora OPERLOG, inscrita na Bahia, a legislação impõe ao tomador do serviço, no caso a COSMA, a obrigação de recolhimento do ICMS na figura de contribuinte substituto (...)".*

A exigência fiscal totalizou a quantia principal de R\$ 311.106,21, acrescida da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, alínea “e” da Lei nº 7.014/96. O Auto de Infração alcançou as ocorrências verificadas nos meses de janeiro a dezembro dos exercícios de 2016, 2017 e 2018.

Para efeito de consubstanciar o lançamento de ofício, a Auditoria elaborou a planilha inserida, em formato papel, entre as fls. 16 e 26 (frente e verso), dos autos, intitulada *“Substituição Tributária Transportes – ICMS não retido – Deixou de proceder a retenção do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária relativo às sucessivas prestações de transportes interestaduais – condição CIF – efetuadas por autônomos ou transportadoras inscritas ou não no Estado da Bahia. Os CTes da presente ação fiscal não foram objeto de apuração e recolhimento do ICMS pela COSMA”*.

Integra ainda a peça acusatória mídia digital (CD), à fl. 27, contendo o inteiro teor da planilha em formato eletrônico, com o detalhamento dos cálculos de apuração do imposto por documento fiscal. Nesses elementos foram discriminadas todas as prestações que deram causa à autuação com a correspondente memória de cálculo. Todas as peças retro mencionadas foram entregues ao contribuinte quando da intimação do lançamento fiscal.

O sujeito passivo, através de seus representantes legais, não suscitou nulidades no processo.

No exame de ofício feito por esta Relatoria não foram identificados vícios formais do procedimento fiscal que pudessem ter contaminado o processo, acarretando prejuízo processual para a defesa, a ensejar a declaração de nulidade de ordem formal ou mesmo material.

Por sua vez, os requisitos formais previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, foram plenamente atendidos, envolvendo: **i**) a identificação correta do sujeito passivo com o correspondente endereço e qualificação; **ii**) o dia a hora e local da autuação; a descrição dos fatos considerados infração; **iii**) o Demonstrativo de Débito, com a correspondente base de cálculo e alíquotas; o percentual da multa aplicável e demais consectários legais (acrécimos moratórios); **iv**) a indicação dos dispositivos considerados infringidos e tipificação da multa; **v**) o detalhamento da metodologia de cálculo da base imponível; **vi**) a intimação para apresentação da defesa ou pagamento do débito com multa reduzida; **vii**) a indicação da repartição fiscal onde o processo permaneceria aguardando o pagamento ou defesa; e, **viii**) a qualificação da autoridade fiscal responsável pelo lançamento, com a indicação do nome, cadastro e respectiva assinatura.

Desnecessidade de remessa dos autos para realização de diligências ou perícias fiscais, considerando estarem presentes no PAF elementos de provas suficientes para o deslinde das questões, conforme será melhor detalhado no exame de mérito.

No mérito, observo inicialmente que pela descrição da acusação fiscal estampada no Auto de Infração, está a Auditoria a lançar o imposto sobre as prestações de serviço de transporte realizadas pelas empresas transportadoras enumeradas nos Demonstrativos que embasam o lançamento, a saber:

- 1) ERS TRANSPORTES LTDA, CNPJ nº 05.813.343/0001-99, com sede em Paranaguá/Paraná;**
- 2) N. MINAS. TRANSPORTES E LOCAÇÕES LTDA, CNPJ nº 42.934.489/0001-19, com sede em Camaçari/Bahia;**
- 3) OPERLOG LOGÍSTICA E TRANSPORTES LTDA, CNPJ nº 05.539.641/0010-23, com sede em Camaçari-/Bahia; e,**
- 4) TRM LOG TRANSPORTES E LOGÍSTICA EIRELI, CNPJ nº 07.188.590/0001-77, com sede em São Paulo/São Paulo.**

Para esta Relatoria, pelos descritivos da acusação fiscal os fatos tributáveis foram enquadrados nos incisos I e II do art. 298 do RICMS-Ba, Decreto nº 13.780/2012, redação, vigente até 31/12/2019:

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 (**grifos nossos**).*

Correspondência legal: art. 6º, inc. II da Lei nº 7.014/96 (Lei do ICMS do Estado da Bahia), com a seguinte redação:

Art. 6º São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS na qualidade de contribuintes substitutos, mediante a retenção antecipada do imposto relativo aos serviços prestados:

II - o contratante do serviço ou terceiro que participe da prestação do serviço de transporte;

Cabe ainda, em razões iniciais, informar que foram juntados aos autos, às fls. 510/514, pelo órgão de preparo do CONSEF, extratos dos valores reconhecidos e os pagamentos efetuados pelo contribuinte na fase de defesa.

Passaremos doravante a enfrentar as questões relacionadas ao mérito, suscitadas na peça defensiva e objeto de reexame pela Auditoria, quando prestada a Informação Fiscal, relacionadas às parcelas remanescentes da autuação.

Abordaremos essas questões examinando cada uma das prestações realizadas pelas transportadoras que compõem o lançamento fiscal, seguindo a mesma metodologia de apresentação adotada pelo contribuinte na peça impugnatória.

ERS TRANSPORTES LTDA – restou provado nos autos que as prestações tomadas junto à ERS, foram interestaduais, iniciadas na COSMA/ BA, destino COSMA/PR, com cláusula CIF, tomador dos serviços COSMA/BA, sendo que o transporte foi executado pela transportadora, como consta no Demonstrativo elaborado pela ação fiscal, fls. 18 e 19 do PAF, através das filiais estabelecidas respectivamente em SP, e no PR, com respectivos CNPJs: 05.813.343/0004-31 e 05.813.343/0006-01. Os estabelecimentos da transportadora contratada são filiais da ERS, não estabelecidas e não inscritas no cadastro da SEFAZ/BA, o que impõe que essas prestações se submetam ao disposto no inc. I, do art. 298 do RICMS/BA. Mantida a exigência fiscal em relação a essas cobranças que envolvem respectivamente os seguintes valores: R\$ 490,80, e R\$ 1.226,76, totalizando R\$ 1.717,56, mantido no novo Demonstrativo de Débito anexado ao PAF após a informação fiscal (fls. 483 a 505).

Referente à prestação de serviço de transporte acobertada pelo CTe 12.637, contratada junto à transportadora **N MINAS TRANSPORTES E LOCAÇÕES LTDA**, CNPJ 42.934.489/0001-19, sede em Camaçari/BA, crédito de ICMS reclamado de R\$ 153,58, cabe razão à impugnante, já que a transportadora tem inscrição no cadastro da SEFAZ/BA, e a tomadora do serviço não foi a COSMA/BA, e sim a FORD, fato inclusive atestado pelo autuante na Informação Fiscal. Logo, a prestação em lide não está inserida nas disposições dos incisos I e II do art. 298 do RICMS/BA. Exigência fiscal excluída da autuação.

OPERLOG LOGÍSTICA E TRANSPORTES LTDA – De plano verifica-se que os CTes: 63277, 64131, 64365, 64826, 65160 e 65374, que totalizaram a quantia de R\$ 2.740,92, referem-se a prestações de serviço de transporte contratados na modalidade FOB, em que o tomador do serviço não é a empresa autuada, situação em que não cabe a ST sobre os transportes, estando provada ser indevida a cobrança. O fato foi também reconhecido pela Auditoria, que ao elaborar o novo Demonstrativo acostado ao PAF na fase de Informação Fiscal, excluiu o valor R\$ 2.740,92, resultante da apuração do ICMS sobre os conhecimentos acima referenciados.

No que se refere às demais cobranças vinculadas às prestações de serviço de transporte contratadas junto à **OPERLOG LOGÍSTICA E TRANSPORTES LTDA**, a Auditoria manteve a exigência fiscal, ao argumento de que não cabe ao preposto fiscal deixar de cumprir as leis que disciplinam a observância da legislação do ICMS. O fato da impugnante alegar que seria bitributação a exigência do cumprimento da legislação do imposto não se sustentaria, pois cabe à transportadora, se recolheu o tributo de forma incorreta, solicitar por meios legais a restituição.

E aqui abre-se a discussão, se as prestações para se sujeitarem ao regime de pagamento por substituição com transferência de responsabilidade para o tomador do serviço devem estar atreladas a algum contrato, e se este contrato deve ser firmado na forma escrita. No caso concreto, o contribuinte admite ter contrato formado com a transportadora.

As prestações de serviço objeto do lançamento fiscal relacionadas à empresa **OPERLOG LOGÍSTICA E TRANSPORTES LTDA**, estão inseridas nos Demonstrativos revisados pela fiscalização, acostados entre as fls. 483 a 492, em formato papel, e mídia digital em planilha eletrônica.

Porém, aos autos, foram trazidos pela defesa elementos da escrita fiscal da empresa de transporte que integram os Demonstrativos de Apuração do imposto lançado neste Auto de Infração, inscrita no cadastro de contribuintes deste Estado, a revelar que a mesma além de escrutar os conhecimentos de transporte nos seus livros fiscais, procedeu o lançamento a débito do ICMS incidente nas prestações nos meses correspondentes e efetuou os pagamentos (docs. Inseridos

entre as fls. 66 a 433), envolvendo cópias do livro REGISTRO DE SAÍDAS e do livro REGISTRO DE ENTRADAS, além dos extratos de parcelamentos dos tributos lançados e não recolhidos no prazo legal pela transportadora **OPERLOG**.

O próprio autuante reconhece que houve os pagamentos alegados pela defesa, porém, sustenta que os mesmos não elidem a infração em razão da responsabilidade tributária ser do tomador/contratante do serviço, no caso, a empresa autuada.

Nas circunstâncias acima expostas, há que prevalecer o princípio da verdade material, positivado no art. 2º do RPAF (Decreto nº 7.629/99), cujo conteúdo descortina a prevalência dos fatos reais sobre o aspecto formal, conjugado com as disposições do art. 156, inc. I do CTN (Código Tributário Nacional), que estabelece que o pagamento extingue o crédito tributário.

Portanto, devem ser considerados na solução dessa lide fiscal os pagamentos efetuados pela transportadora, especialmente neste caso, evitando-se assim a ocorrência de “*bis in idem*”, ou seja, a duplicidade de cobranças do imposto sobre o mesmo fato gerador, situação a caracterizar maior injustiça fiscal.

Por sua vez, os argumentos desenvolvidos pelo autuante, na última informação fiscal, de que a norma da sujeição passiva não pode ser afastada mesmo frente ao pagamento efetuado pelos supostos substitutos, conjugada à possibilidade desses substitutos eventualmente formalizarem pedido de restituição, por pagamento indevido, não podem ser acolhidos por esta Relatoria.

Trata-se de afirmativa que comporta tripla análise:

1º) em relação às ocorrências dos meses de janeiro a dezembro de 2016, já se operou a extinção do direito potestativo à restituição do ICMS, considerando o transcurso do prazo decadencial de cinco anos da data da ocorrência do fato gerador, vinculado aos meses dos supostos pagamentos indevidos (art. 168, inc. I, c/c o art. 150, § 4º, do CTN);

2º) o direito à restituição, no todo ou em parte, nos termos do art. 73 do RPAF/99, só é assegurado àquele que provar haver assumido o encargo financeiro do tributo ou estiver expressamente autorizado por quem tiver suportado o ônus financeiro correspondente, pelas quantias pagas indevidamente, relativas a tributo ou penalidade, observados os prazos de prescrição e decadência. No caso concreto, considerando que os valores de ICMS dos serviços de frete foram destacados a débito nos Conhecimentos de Transporte, quem suportou o ônus tributário foi a empresa autuada, que ao pagar o frete aos prestadores, sofreu a repercussão econômica do imposto, o que deslegitima as transportadoras a buscarem restituição por eventuais pagamentos indevidos;

3º) em tempos de informações eletrônicas, em que os processos tramitam no âmbito dos órgãos públicos com dados que ficam registrados nas bases de informações do órgão fazendário, tornar-se inadmissível admitir que a Administração Tributária não faça o cruzamento de informações de processos de restituição com outros processos envolvendo questões correlatas, no sentido de identificar a legitimidade das postulações e o eventual indeferimento de pedidos de devolução de tributos formulados de forma indevida.

Considerando o acima exposto excluo da autuação todas as cobranças relacionadas às prestações efetuadas pela empresa **OPERLOG LOGÍSTICA E TRANSPORTES LTDA**.

TRM LOG TRANSPORTES E LOGÍSTICA EIRELI – Referente ao argumento da impugnante de que houve erros materiais cometidos na ação fiscal, ao inserir o CNPJ da COSMA DO BRASIL como se fosse o da TRM LOG TRANSPORTE E LOGÍSTICA EIRELI, a Auditoria comprovou através do Demonstrativo de Débito, inserido às fls. 16 a 26 do PAF, que consta na coluna CNPJ do emitente – 07.188.590/0001-77, corretamente o CNPJ da TRM. Na coluna CNPJ do remetente – 02.591.818/0004-02, consta corretamente o CNPJ da COSMA, sediada em Camaçari. Demonstrado, portanto, que a ação fiscal não incorreu em erro material.

Relativamente à afirmação da impugnante de que há nos cálculos operações que sequer foram escrituradas, elencando inúmeros CTes, às fls. 40 e 41 do PAF, que totalizam R\$ 55.879,52, a Auditoria evidenciou que no DEMONSTRATIVO DE DÉBITO elaborado e anexado ao PAF, entre as fls. 16 a 26, foram apresentadas informações necessárias para esclarecer as prestações de serviços de transportes em lide. Há os nºs dos CTes; as chaves para consulta das operações, as datas de emissões dos CTes; os CNPJs do emitente, do remetente, e do destinatário, e deste último a razão social; os valores das bases de cálculos, alíquotas das prestações com o correspondente ICMS.

Ademais, todas as operações se deram com cláusula CIF, ou seja, o remetente das mercadorias foi a COSMA sediada em Camaçari, em operações contratadas em caráter contínuo, com a transportadora TRM, estabelecida em SP, sendo a impugnante a efetiva TOMADORA do serviço.

Assim, a alegação da impugnante de que nas operações apontadas nos cálculos relacionadas às fls. 40 e 41 do PAF, não teria figurado como tomadora dos serviços, inexistindo o requisito que caracterizasse a obrigação de retenção do ICMS-ST, não se sustenta, pois em todas as prestações a contratação foi na modalidade CIF, além de constar nos CTes que o TOMADOR dos serviços foi a COSMA.

As operações em lide, além de apresentarem cláusula CIF, também foram realizadas por transportadora estabelecida em SP, TRM LOG TRANSPORTES E LOGÍSTICA EIRELI, CNPJ 07.188.590/0001-77, sede SP, ou seja, o estabelecimento prestador não possuía inscrição no cadastro da Fazenda Estadual da Bahia, e destinatário, era na quase totalidade a empresa IGPECOGRAPH CNPJ 60.397.445/0001-89, estabelecida também em SÃO PAULO.

A transportadora TRM LOG TRANSPORTES E LOGÍSTICA EIRELI, CNPJ 07.188.590/0001-77, com sede em SP, não recolhia o imposto, conforme consulta da Auditoria relacionada aos recolhimentos à SEFAZ/BA via GNRE. Na mídia eletrônica acostada ao PAF à fl. 27, estão anexos os “print screen” das consultas dos recolhimentos da transportadora – documentos anexados entre as fls. 453/454.

Logo, restou evidenciado que as operações em lide iniciadas em Camaçari/BA e destinadas a estabelecimentos em SP sob a condição CIF, tomadas pelo grupo COSMA junto à unidade da transportadora **TRM LOG TRANSPORTES E LOGÍSTICA EIRELI**, não inscrita no Estado da BA, geraram a obrigação de pagamento do ICMS-ST, que recaiu para o estabelecimento autuado - a COSMA de Camaçari, revestido, pois, na figura de contribuinte substituto, conforme estabelecido no art. 298, inc. I do RICMS-Ba.

Pelos argumentos trazidos e documentos acostados ao PAF, ficam mantidas as exigências fiscais relacionadas às prestações de serviços de transportes contratadas pela COSMA junto à transportadora TRM LOG TRANSPORTES E LOGÍSTICA EIRELI, CNPJ 07.188.590/0001-77, sede em SP.

No que se refere aos serviços de transportes prestados nas datas 09/06/2017 e 31/10/2017, onde a impugnante afirmou não ter identificado as informações trazidas no lançamento fiscal, relativamente à transportadora e ao remetente, e por consequência, requereu o afastamento dos referidos débitos, a ação fiscal indicou que no Demonstrativo de Débito, inserido à fl. 19 do PAF, onde consta a operação com o CTes 25429, de 09/06/2017, a chave de acesso ao CTes, o CNPJ do emitente e os valores da operação.

Conforme “print screen” reproduzido à fl. 479 dos autos, o autuante observou que se identifica que o tomador da prestação foi a COSMA Camaçari, cláusula CIF, operação interestadual BA para PR, logo, a responsabilidade pelo lançamento e pagamento do ICMS é da COSMA Camaçari.

Referente à prestação de serviço de transporte datada em 31/10/2017, lançada na fl. 20v, acobertada pelo CTes 22151, conforme “print screen” anexado à fl. 480, se identifica que o tomador do serviço foi também a COSMA Camaçari, cláusula CIF, operação interestadual BA para SP, logo, a responsabilidade pelo lançamento e pagamento do ICMS é da COSMA Camaçari.

Ficam também mantidas as cobranças em relação ao CTes 25429, de 09/06/2017, e CTes 22151, de 31/10/2017.

Importante destacar ainda, que após os ajustes realizados pela Auditoria na fase de Informação Fiscal, o contribuinte foi notificado das alterações processadas no Demonstrativo de Débito, para manifestação no prazo de 10 (dez) dias. Após transcurso do referido prazo, o contribuinte permaneceu silente, não contestando os valores residuais das cobranças.

Ante o acima exposto, nosso voto é pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, que fica reduzido de R\$ 311.106,21, para as cifras apresentadas na planilha abaixo elaborada, a partir dos dados extraídos do Demonstrativo gerado pela Auditoria na fase de Informação Fiscal:

MÊS	VL. APÓS JULGAMENTO – R\$
jan/17	490,80
abr/17	1.226,76
out/17	1.328,04
nov/17	9.947,13
dez/17	12.449,98
jan/18	6.690,74
fev/18	8.501,67
mar/18	11.377,10
abr/18	7.557,89
mai/18	6.013,13
jun/18	11.585,85
jul/18	11.199,75
ago/18	8.126,50
set/18	27.676,42
out/18	44.352,19
nov/18	40.341,91
dez/18	21.692,97
TOTAL	230.558,83

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207103.0005/21-3, lavrado contra **COSMA DO BRASIL PRODUTOS E SERVIÇOS AUTOMOTIVOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, a efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 230.558,83, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “e” da Lei nº 7.014/96, e dos demais consectários legais.

Os valores recolhidos pelo contribuinte deverão ser homologados pela autoridade fiscal competente.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 28 de janeiro de 2022.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

VLADIMIR MIRANDA MORGADO - JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – JULGADOR