

A. I. N° - 281082.0010/21-8
AUTUADO - FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA.
AUTUANTES - MARCOS ANTÔNIO M. CRISÓSTOMO, MARCÍLIO JOSÉ A. DOS SANTOS,
FRANCISCO DE ASSIS B. B. CARVALHO, JOSÉ MACEDO DE AGUIAR,
WÁGNER RUY DE O. MASCARENHAS e ALEXANDRE ÂLCANTARA DA SILVA
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 19/05/2022

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0049-03/22-VD

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESTAÇÕES SUCESSIVAS DE SERVIÇO DE TRANSPORTE INTERESTADUAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO RETIDO. Cabe ao tomador do serviço, quando inscrito na condição de normal, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS referente às prestações sucessivas de transporte interestadual de carga. Contribuinte reteve na qualidade de sujeito passivo por substituição, e não recolheu o imposto relativo às prestações de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais. O sujeito passivo não logra êxito em elidir a acusação fiscal. Infração subsistente. Preliminar de nulidade não acolhida. Indeferido pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em referência, lavrado em 30/11/2021, cuida de exigência de imposto no valor histórico de R\$ 2.963.4191,17, acrescido da multa de 60%, em face da acusação do cometimento da Infração 01 - 007.014.001. Falta de recolhimento de ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais, nos meses de janeiro de 2017 a dezembro de 2020. Demonstrativo às fls. 09 e 10 e CD à fl. 35.

O Autuado ingressa tempestivamente com defesa administrativa às fls. 45 a 60, depois de observar a tempestividade e sintetizar a acusação fiscal articula suas razões de defesa na forma a seguir enunciada.

Advoga a nulidade material da autuação em virtude do erro detectado na apuração do crédito tributário ora exigido, ou seja, lapso material cometido pelo Autuante, 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 - fls. 75 a 79.

Esclarece que era beneficiária do Programa Especial de Incentivo ao Setor Automotivo - PROAUTO, vinculado ao Fundo de Desenvolvimento Social e Econômico - FUNDESE, concedido na Lei nº 7.537/99, o qual objetiva o desenvolvimento da indústria automobilística no Estado da Bahia. Continua explicando que 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 art. 4º, do Dec. 14.209/2012.

Informa que, por meio de todos os aludidos normativos, foi concedida linha de crédito, oriunda do FUNDESE, conversível em isenção parcial do ICMS, a ser aplicada em cada período apuração, correspondente ao montante equivalente a 80% do ICMS mensal apurado, o qual era lançado na escrita fiscal do estabelecimento autuado na forma de crédito presumido. Prossegue destacando que 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% sobre o ICMS devido, nos moldes do regime especial de tributação concedido pela Lei nº 7.537/99 e Contrato de Financiamento.

Revela que, em maio de 2021, firmou com o Estado do Bahia “*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.

Frisa que, 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.

Observa ser fato que a metodologia empregada pelo Autuante 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.

Continua destacando que, concretamente, a Autoridade Lançadora ignora 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, *sponte sua*, lançar mão de uma metodologia de apuração do imposto ainda baseada nas regras de tributação especial que lhe foram concedidas quando beneficiária do PROAUTO/FUNDESE.

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

Aduz ser fato que o aludido pagamento que efetuou modificou a realidade fiscal do estabelecimento ora autuado, podendo existir eventualmente, por exemplo, saldo credor acumulado, entre outros inúmeros reflexos fiscais ao fato ora autuado, que não foram devidamente levadas a efeito pela Fiscalização no momento da lavratura do presente Auto de Infração, ou seja, o presente lançamento obrigatoriamente deveria retratar a atual realidade fiscal do estabelecimento em questão, à luz do art. 142, do CTN, sob pena de declaração de nulidade, por vício material.

Sustenta que, tendo em vista que o presente lançamento se refere a fatos geradores relativos ao período de janeiro de 2017 a dezembro 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 com o Estado da Bahia.

Arremata assinalando que, não tendo o Autuante promovido a recomposição da escrita fiscal do estabelecimento autuado, 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.

Aduz como razão para o cancelamento do presente Auto de Infração a ilegitimidade passiva da Impugnante em decorrência da responsabilidade tributária pessoal do transportador.

Afirma que a exigência fiscal ora combatida foi originada em razão de ter deixado de recolher o ICMS/ST alegadamente devido em decorrência da contratação de serviço de frete, em operações de vendas interestaduais, na condição de substituta.

Ressalta que não é o sujeito passivo da obrigação tributária na hipótese descrita no presente lançamento. Isto porque, quando do faturamento das mercadorias destinadas a outras Unidades da Federação, efetuou o cômputo e o repasse do montante relacionado ao ICMS/ST referente ao frete englobado no preço do serviço de transporte ora adquirido, conforme se infere da análise dos Conhecimento de Transporte - CT-es que embasaram o presente lançamento, é possível verificar que as empresas transportadoras contratadas efetuaram o destaque/retenção do ICMS/ST incidente sobre a prestação dos serviços de transporte, mas não levou este valor à tributação em favor do Erário baiano.

Menciona restar claro que as transportadoras destacaram o imposto e não efetuaram o respectivo recolhimento do ICMS/ST ora exido e, que por isso, não pairam dúvidas de que a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS sujeito à substituição tributária oriundo da aquisição dos serviços de transporte é pessoal do transportador, haja vista que já havia antecipado os custos relacionados ao tributo em questão quando do pagamento do serviço contratado.

Pondera ser certo que, no presente caso, se afigura como contribuinte de boa-fé, O qual antecipou os custos relativos ao ICMS/ST relativo à aquisição dos serviços de transporte, mas, por responsabilidade exclusiva das transportadoras, tais valores não foram recolhidos em favor do Estado da Bahia.

Assevera que a verificação se o transportador pagou o imposto destacado em seus documentos fiscais é expediente exclusivo do Fisco, não podendo ser atribuído a terceiros vinculados a operação.

Neste sentido, reproduz a ementa do Acordão, que colaciona à fl. 53 e 54, referente ao Agravo em Resp. n.º 1.198.146, o qual realçou a pacífica jurisprudência da Corte Superior no sentido que não é possível responsabilizar o contribuinte de boa-fé, por eventual ausência de recolhimento de imposto por terceiros, quando destacado no documento fiscal, exatamente o que ilegalmente pretende fazer o Fisco no presente caso.

Traz à análise o recente julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal n.º RHC 163334 / SC, a fim de ressaltar que a responsabilidade pelo pagamento do crédito tributário em comento é das transportadoras contratadas, tendo em vista que estas promoveram a retenção e o destaque do ICMS/ST sem o devido recolhimento ao Fisco, configurando, inclusive, em apropriação indébita do ICMS/ST recebido antecipadamente.

Frisa que, diante deste esclarecimento inicial, embora seja evidente a impossibilidade de ser responsabilizada pelo pagamento do crédito tributário consubstanciado no presente lançamento, vale destacar também que, analisando os Conhecimentos de Transporte- CTes anexos ao Auto de Infração, verificou-se haver diversas operações as quais foram objeto de subcontratação dos serviços pelas transportadoras, reforçando ainda mais a responsabilidade tributária das transportadoras contratantes, nos termos do §4º, do art. 441, do RICMS-BA/12, cujo teor reproduz.

“Art. 441. Na subcontratação de serviço de transporte, a prestação será acobertada pelo Conhecimento de Transporte emitido pelo transportador contratante (Conv. SINIEF 06/89).

[...]

§4º Na hipótese de subcontratação de prestação de serviço de transporte de carga, a responsabilidade pelo pagamento do imposto é atribuída à empresa transportadora contratante, desde que inscrita no cadastro de contribuintes da unidade federada de início da prestação do serviço, salvo no caso de transporte intermodal.”

Observa que, no campo das “*Informações Adicionais de Interesse do Fisco*” de diversos documentos fiscais que embasaram o presente lançamento, há o esclarecimento acerca da subcontratação efetuada pela transportadora, devidamente cadastrada como contribuinte neste Estado da Bahia. Cita a título de exemplo, na tela que colaciona à fl. 58, a referente ao CTe n.º 116564, emitido pela Transportadora *TRANSZERO TRANSPORTADORA DE VEÍCULOS LTDA.* (IE n.º 52266973).

Aduz que, por mais este motivo, é fato que a responsabilidade do pagamento do ICMS/ST, jamais poderia recair sobre seu estabelecimento, sobretudo, nestas operações cuja subcontratação foi efetuada exclusivamente pelas transportadoras, pessoa jurídica responsável pelo pagamento do imposto, nos termos da Lei estadual.

Neste sentido, a fim de corroborar com seu entendimento, reproduz a ementa do Acórdão nº CJF 0149-11/09. 1ª Câmara De Julgamento Fiscal. Rel. Valnei Sousa Freire. Sessão do dia 19/06/2000, proferido por este CONSEF - o qual reconhece o cancelamento da autuação justamente por verificar a modalidade de subcontratação, na qual a responsabilidade pelo recolhimento do imposto recai sobre o contratante.

Assinala que, por todos os motivos ora expostos, o ICMS/ST relativo à aquisição do serviço de frete ora exigido já havia sido antecipado quando da contratação dos serviços de transporte, de forma que é de total responsabilidade das transportadoras os impostos por ela retidos e não recolhidos ao Erário Baiano.

Prossegue observando que para as operações objeto de subcontratação é evidente que o imposto sujeito à substituição tributária é de total responsabilidade das transportadoras que contrataram os serviços.

Frisa que, sob qualquer ângulo que se pretenda enxergar o caso concreto, é possível constatar que jamais poderia constar no polo passivo do presente lançamento, devendo o mesmo ser prontamente cancelado.

Requer seja o presente feito convertido em diligência à ASTEC, a fim de que seja efetivamente comprovado se, de fato, as transportadoras não efetuaram o recolhimento do ICMS/ST retido, ora em exigência.

Conclui requerendo que o Auto de Infração seja julgado insubstancial, com o cancelamento integral da exigência fiscal a que o mesmo se refere, pelas razões acima aduzidas.

Os Autuantes prestam informação fiscal, às fls. 108 a 114, inicialmente destacam que o Impugnante inconformado com a autuação, ingressou com defesa administrativa datada de 08 de fevereiro de 2022, que em síntese apresentou os seguintes argumentos:

(i) o procedimento que originou a lavratura do auto de infração em questão é nulo, pois não foi feita a necessária recomposição da escrita contábil do estabelecimento autuado, a fim de retratar a nova situação fiscal decorrente do aditivo contratual firmado com o Estado da Bahia, para o pagamento de R\$2.149.982.767,46, relacionado ao montante do crédito presumido utilizado durante o período de vigência do regime de tributação diferenciado PROAUTO/FUNDESE, e;

(ii) não obstante a flagrante nulidade que macula o presente lançamento, ressalta-se também que há insanável vício material relacionado ao erro de sujeição passiva, na medida em que a responsabilização pelo eventual crédito tributário devido é pessoal do transportador da mercadoria, uma vez que o mesmo promoveu a retenção do imposto no CTe e não o levou à tributação, configurando apropriação indevida do ICMS/ST repassado pela ora Impugnante quando do faturamento dos veículos;

(iii) Por fim, cabe destacar que há no presente lançamento diversas operações que foram objeto de subcontratação dos serviços de frete pelas transportadoras, de forma a restar evidente que eventual ICMS/ST não recolhido também é de total responsabilidade das transportadoras contratantes, nos termos do art. 441, §4º, do RICMS-BA/12.

Em seguida, com relação ao pagamento efetuado em maio de 2021, com base no Termo Aditivo ao Contrato de Desenvolvimento de Empreendimento Industrial e Outras Avenças, esclarecem que a natureza jurídica específica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, definido em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência.

Rematam asseverando que, ocorrendo o fato gerador nasce a obrigação do contribuinte de efetuar o pagamento do tributo que se extingue juntamente com o crédito dela decorrente.

Frisam, que o art. 109, do CTN assim dispõe:

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.

Mencionam que no caso em apreço alega a defendant que o acordo de financiamento firmado com o Estado da Bahia, com a intermediação da Agência de Fomento do Estado da Bahia S.A. Desenbahia, de natureza extrafiscal, teria o condão de alterar a natureza jurídica tributária.

Revelam que, analisando os citados dispositivos do Código Tributário Nacional, fica evidente 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.

Sustentam que o pagamento do financiamento antecipadamente efetuado pelo Impugnante, não tem natureza tributária e não pode ser levado em consideração na apuração do ICMS da ora defendant.

Asseveram que o benefício fiscal do PROAUTO/FUNDESE, também não pode ser utilizado, haja vista que inexiste previsão legal para utilização do benefício fiscal em imposto devido apurado através de auditoria fiscal contábil, resultante de lançamento de ofício realizada pelo sujeito ativo.

Registraram ser impossível a aplicação do benefício de utilização de crédito fiscal a título de financiamento do capital de giro em razão do valor não ter sido apurado pelo Autuado e não ter sido emitida a necessária nota promissória ao agente credor.

Lembram ser este também é o entendimento da 1ª JJF no ACÓRDÃO JJF Nº 0211-01/21-VD, onde o relator foi enfático: “ *Entretanto, conforme, inclusive já decidido por esta JJF em outro processo similar do mesmo contribuinte, cujo voto do i. Relator Olegário Miguez Gonzalez concordamos, não existe conflito entre a forma de apuração da presente exigência fiscal e o tratamento tributário disposto ao autuado como beneficiário do Programa Especial de Incentivo ao Setor Automotivo da Bahia - PROAUTO, instituído pela Lei nº 7.537/99, A utilização indevida de crédito fiscal reduziu no mesmo valor o saldo devedor a recolher que deveria ter sido apurado nos respectivos períodos de apuração objeto deste auto de infração. O benefício do autuado consistia na apropriação como crédito fiscal de valor a título de financiamento de capital de giro, limitado a um percentual do saldo devedor apurado em cada mês. Dentre os critérios e condições para fruição do financiamento de capital de giro, estabelecidos no art. 5º, da Lei nº 7.537/99, constava o da obrigatoriedade da empresa beneficiada de emitir títulos de crédito em favor do gestor financeiro do FUNDESE, no valor de cada parcela liberada. O art. 40, do Dec. nº 14.209/12 reiterou que a escrituração de créditos fiscais para compensação do valor do ICMS a recolher, no valor correspondente ao financiamento de capital de giro, dependia da emissão da correspondente nota promissória em favor do agente credor. A utilização de créditos fiscais indevidos resultou em redução do saldo devedor a recolher do imposto, sendo exigido no presente lançamento de ofício, o qual não poderá ser reduzido com base no lançamento de crédito fiscal a que teria direito para fruição do financiamento de capital de giro estabelecido na Lei nº 7.537/99. O impedimento reside no fato de que a apropriação do crédito fiscal dependia da emissão da correspondente nota promissória ao agente credor no valor do crédito fiscal, decorrente da consequente apuração do valor devido na escrita fiscal. A exigência do ICMS não apurado à época da ocorrência dos fatos geradores, mediante lançamento de ofício, afasta a*

possibilidade de utilização do benefício de financiamento de capital de giro porque o valor devido não foi apurado pelo autuado e não foi emitida a correspondente nota promissória ao agente credor”.

No mérito, também afirmam não assistir razão ao Impugnante, haja vista que o art. 298, do RICMS-BA/12 prever que:

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:

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.

Observam que, quando um contribuinte inscrito na condição de normal contratar prestações de serviços de transporte, nas situações descritas nos incisos de I a III, do art. 298, deverá efetuar retenção do ICMS na condição de substituto tributário.

Dizem que, no caso em apreço, o Autuado, inscrito na condição de normal, contratou prestações de serviços de transporte de empresa transportadora inscrita neste Estado, efetuou a retenção do ICMS, entretanto não recolheu o imposto para o Estado da Bahia.

Registram que conforme cópias dos conhecimentos de transportes, acostados de forma exemplificativa fls. 11 a 33, fica evidenciada a conduta irregular do Impugnante, como por exemplo no CT e 267.707, fls. 11 a 13, onde fica demonstrado na fl. 12, que a transportadora prestou serviço no valor de R\$6.693,32 e só recebeu R\$23.490,13, em virtude de haver sido retido o montante de R\$3.203,19 a título de ICMS.

Salientam que a retenção foi feita pelo Autuado e não pela transportadora como quer fazer crer o Impugnante.

Asseveram que a conduta realizada pelo Defendente se configura crime de apropriação indébita tributária descrito no inciso II, do art. 2º, da Lei 8.137/90.

Quanto a alegação de que as operações foram objeto de subcontratação dos serviços de frete pelas transportadoras, afirmam que também não pode prosperar tendo em vista que o próprio art. 441, §4º, combinado com o art. 298 do RICMS, determina que a responsabilidade do tributo é da transportadora contratante que estará sujeita a substituição tributária por retenção, nos moldes do art. 298, da norma regulamentar citada.

Prosseguem destacando que, examinando o CT e de número 116.564, apontado na peça defensiva, fls. 17 a 19, verifica-se que o serviço foi contratado junto a Transzero por R\$5.606,06, entretanto a transportadora só recebeu R\$4.933,33, por ter ocorrido a retenção pela Ford do ICMS na ordem de R\$672,73. Logo, na condição de substituta tributária a Ford Company é a responsável pelo recolhimento do ICMS devido.

Concluem assinalando que diante do exposto, refutam todas as alegações trazidas pelo sujeito passivo e rogam pela procedência do Auto de Infração em apreço.

Na sessão de Julgamento foi realizada sustentação oral por videoconferência pela advogada, Drª. Ana Carolina de Oliveira Martins - OAB/-J – 216.338.

VOTO

Inicialmente, cabe enfrentar a preliminar de nulidade suscitada pelo Impugnante, sob o fundamento de que erro detectado na apuração do crédito tributário ora exigido. Aduzindo que os Autuantes cometem um lapso material, ao não recompor sua escrita fiscal para refletir a sua nova realidade fiscal/contábil, depois de ter efetuado 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 no programa PROAUTO/FUNDESE.

Explicou que celebrou com o Estado da Bahia Termo Aditivo ao Contrato de Desenvolvimento de Empreendimento Industrial e Outras Avenças, a fim de pactuar a liquidação antecipada relativa ao crédito presumido de financiamento.

Verifico que o que se constata é a inexistência de qualquer conexão entre a origem e a forma de apuração da presente exigência fiscal, e o tratamento tributário disposto ao Autuado como beneficiário do Programa Especial de Incentivo ao Setor Automotivo da Bahia - PROAUTO, instituído pela Lei nº 7.537/99, mesmo tendo celebrado o supra aludido Termo Aditivo. Eis que a falta de recolhimento do ICMS retido apurada, objeto da presente autuação se origina da ocorrência de fato gerador de obrigação tributária estatuído em lei, que só se extingue com o crédito dela decorrente. Ademais, o citado acordo celebrado não tem o condão de alterar a interpretação da lei tributária, muito menos inibir a ocorrência do fato gerador.

Convém salientar, por importante, que o benefício do Autuado consistia na apropriação como crédito fiscal de valor a título de financiamento de capital de giro, limitado a um percentual do saldo devedor apurado em cada mês. Dentre os critérios e condições para fruição do financiamento de capital de giro, estabelecidos no art. 5º da Lei nº 7.537/99, constava o da obrigatoriedade da empresa beneficiada de emitir títulos de crédito em favor do gestor financeiro do FUNDESE, no valor de cada parcela liberada.

Já o art. 4º do Dec. nº 14.209/12, reiterou que a escrituração de créditos fiscais para compensação do valor do ICMS a recolher, no valor correspondente ao financiamento de capital de giro, dependia da emissão da correspondente nota promissória em favor do agente credor.

Como se depreende claramente do arcabouço normativo que rege o benefício fiscal do PROAUTO/FUNDESE, inexistem de previsão legal para sua aplicação em imposto devido, apurado através de auditoria fiscal oriundo de lançamento de ofício realizado pelo sujeito ativo.

Assim, além do já expandido, e não tendo natureza tributária o pagamento do financiamento antecipadamente realizado pelo Defendente, não há como prosperar a pretensão do Autuado de ser levado em consideração na apuração do ICMS devido objeto da presente autuação.

Por isso, em suma, rechaço a preliminar de nulidade suscitada, por entender ser descabida a pretendida recomposição da escrita fiscal do estabelecimento autuado, haja vista a inexistência de conexão entre o crédito tributário, devidamente constituído nos presentes autos, em face da constatação da ocorrência de fato gerador previsto em lei e o multicitado contrato de financiamento celebrado entre o Defendente e o Estado da Bahia.

Consigno ainda, no que tange às questões formais, estarem presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura do Auto de Infração, encontrando-se definidos o enquadramento legal da irregularidade apurada, o autuado, o montante devido e o fato gerador do débito tributário exigido. O lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão incursos em quaisquer das hipóteses preconizadas pela legislação de regência, especialmente as constantes do art. 18 do RPAF-BA/99, que pudesse inquinar de nulidade a autuação.

O Impugnante solicita a conversão dos autos em diligência à ASTEC, a fim de que seja comprovado se de fato as transportadoras não efetuaram o recolhimento do ICMS-ST retido.

Indefiro de plano a solicitação de diligência solicitada pelo Autuado. Observo que a diligência se presta a esclarecer dúvida porventura existente, mas, se para convencimento dos Julgadores não se faz necessária, nos termos da alínea “a”, do inciso I, do art. 147 do RPAF-BA/99, a realização de diligência pode ser dispensada. Neste caso, entendo que já se encontram presentes no PAF os elementos necessários e suficientes para decisão sobre a lide.

No mérito, o presente processo imputa ao autuado a falta de recolhimento de ICMS retido, na

qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais, nos meses de janeiro de 2017 a dezembro de 2020, consoante demonstrativo às fls. 09 e 10 e CD à fl. 35.

A legislação de regência define a sujeição à Substituição Tributária pelos tomadores de serviços de transporte, *in verbis*:

RICMS-BA/12

“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:

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.”

O Impugnante, em sede defesa, concentrou seu esforço argumentativo para elidir a acusação fiscal em dois eixos principais.

O primeiro, ressaltou a existência de insanável vício material atinente ao erro de sujeição passiva, apresentando o entendimento de que a responsabilização pelo eventual crédito tributário devido é pessoal, do transportador da mercadoria, uma vez que o mesmo promoveu a retenção do imposto no CT-e e não o levou à tributação, configurando apropriação indevida do ICMS-ST, repassado quando do faturamento dos veículos.

Segundo, destacou que no levantamento fiscal constam diversas operações que foram objeto de subcontratação dos serviços de frete pelas transportadoras, de forma a restar evidente que eventual ICMS-ST não recolhido é de total responsabilidade das transportadoras contratantes, nos termos do §4º, do art. 441 do RICMS-BA/12.

Em suma, essas foram o cerne das razões de defesa articuladas pelo sujeito passivo para elidir a acusação fiscal que lhe fora imputada.

Os Autuantes, ao procederem a informação fiscal, registraram que o contribuinte inscrito na condição de normal no CAD-ICMS-BA, como é o caso do estabelecimento autuado, ao contratar prestações de serviço nas situações preconizadas pelos incisos de I a III, do art. 298 do RICMS-BA/12, deverá efetuar a retenção do ICMS, na condição de substituto tributário. Asseveraram que o Defendente contratou serviços de transporte junto a transportadoras inscritas no CAD-ICMS-BA, efetuou a retenção do ICMS e não recolheu o imposto para o Estado da Bahia, apontando, inclusive exemplo de retenções efetuadas através de cópias de CTes, acostados aos autos às fls. 11 a 33.

No tocante às alegadas prestações que foram objeto de redespacho, ou seja, de subcontratação dos serviços de frete pelas transportadoras, explicaram também os Autuantes que não deve prosperar, tendo em vista que o próprio §4º, do art. 441, combinado como art. 298 do RICMS-BA/12, determina que a responsabilidade do tributo é da transportadora contratante, que estará sujeita à substituição tributária por retenção, nos moldes do citado art. 298. Revelou ainda que o CTes de nº 116.564, apontado pelo Impugnante, conforme consta às fls. 17 a 19, verifica-se que o serviço foi contratado junto a Transzero, por R\$ 5.606,06, no entanto, a transportadora só recebeu R\$ 4.933,33, em decorrência da retenção do ICMS no valor de R\$ 672,73, efetuada pelo Autuado.

Depois de examinar as peças que alicerçam a acusação fiscal e coligir com as alegações apresentadas pelo Impugnante para elidir a irregularidade que lhe fora imputada, constato que razão não lhe assiste, haja vista que apesar de simples, clara e objetiva a apreensão do ilícito tributário cometido - falta de recolhimento do ICMS retido, na condição de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal - e individualizadamente discriminada, nos demonstrativos analíticos, a origem de cada prestação que teve o ICMS retido e não recolhido, o Autuado não trouxe aos autos qualquer elemento capaz de desconstituir, de forma inequívoca, a solidez da exação fiscal.

A despeito do expressamente preconizado pelo art. 298 do RICMS-BA/12, que lhe atribui a condição de substituto tributário e determina a retenção do imposto nas operações arroladas no

levantamento fiscal, o Impugnante afirma ser as prestações de serviço de transporte ora em lide, responsabilidade tributária pessoal do transportador, sem aludir sequer o dispositivo legal em que se baseia.

Entendo também, que não deve prosperar a alegação de que em ocorrendo subcontratação dos serviços pelas transportadoras, lhe descabe a responsabilidade pela retenção. Comungo com o entendimento esposado pelos Autuantes, no sentido de que a inteligência do §4º, do art. 441, combinado com o art. 298, ambos do RICMS-BA/12, não deixa dúvida quanto à responsabilidade originária ser do Autuado, e a do trecho seguinte é da transportadora contratante, que também estará sujeita à substituição tributária por retenção, nos mesmo moldes do citado art. 298. Aliás, como procedera o Impugnante, efetuando a retenção, no exemplo por ele próprio citado acerca do CTe nº 116564, e demonstrada pelo Autuante o procedimento.

Assim, nos termos expendidos, ante à inexistência nos autos da comprovação de que o Autuado procedera ao recolhimento do ICMS retido nas prestações de serviço de transporte arroladas no levantamento fiscal, concluo pela subsistência da autuação.

De tudo exposto, Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281082.0010/21-8**, lavrado contra **FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 2.963.419,17**, acrescido da multa de 60%, prevista na alínea “a”, do inciso V, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

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

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA