

A. I. Nº - 279757.0057/20-3
AUTUADO - NACIONAL GÁS BUTANO DISTRIBUIDORA LTDA.
AUTUANTE - AGILBERTO MARVILA FERREIRA
ORIGEM - SAT / COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 19/05/2022

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0051-03/22-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME. FALTA DE INCLUSÃO DO VALOR DO FRETE. RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE DAS MERCADORIAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Quando a retenção do imposto for feita sem a inclusão, na base de cálculo dos valores referentes a frete e seguro, por não serem esses valores conhecidos pelo sujeito passivo por substituição no momento da emissão do documento fiscal, caberá ao destinatário recolher o imposto sobre as referidas parcelas. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 25/09/2020, refere-se à exigência de R\$ 167.457,15 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência da seguinte irregularidade:

Infração 01 – 07.01.01: Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, enquadradas no regime de Substituição Tributária, nos meses de janeiro a dezembro de 2015.

Em complemento, consta a informação de que se refere às prestações dos serviços de transportes de cargas – GLP granel, oriundas do Estado da Sergipe – Convênio ICMS Nº 110/07 c/c ATO COTEP Nº 42/13.

O autuado, por meio de advogados, apresentou impugnação às fls. 17 a 34 do PAF. Comenta sobre a tempestividade da defesa, faz uma síntese dos fatos, afirma que apesar de sempre ter diligenciado no sentido de bem cumprir suas obrigações fiscais perante a Fazenda Estadual, teve contra si imputado o cometimento do ilícito fiscal.

Diz que a autuação fiscal não merece prosperar, porque demonstrará que efetivamente foram cumpridas todas as normas insertas na legislação tributária estadual, sem qualquer prejuízo ao Fisco.

Apresenta PRELIMINAR DE DACADÊNCIA do direito do fisco de constituir o crédito tributário, período de janeiro a setembro de 2015, inteligência do art. 150, §4º do CTN.

Comenta que a decadência se caracteriza por ser um prazo extintivo do direito subjetivo, de caráter potestativo, em razão tão somente da inércia do seu titular em exercê-lo no tempo assinado.

Em relação ao Código Tributário Nacional, diz que a jurisprudência e a doutrina de mais alto nível têm o prazo de que trata o art. 150, §4º como sendo exatamente um prazo decadencial.

Diz que o presente caso trata de cobrança de ICMS relacionada à falta de recolhimento, do citado imposto, por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, incidente sobre a prestação dos serviços de transporte de cargas de GLP Granel oriundo do Estado de Sergipe, tributo sujeito a lançamento por homologação, onde a Fazenda Pública perde o direito de

impugnar o procedimento de apuração e pagamento realizados pelo sujeito, passivo, pelo simples decurso do prazo legalmente estabelecido, categoricamente prescrito no §4º, art. 150 do CTN.

Registra que conforme exegese, do artigo supracitado, o recolhimento, no caso, dos tributos por homologação é sempre ato próprio do sujeito passivo (preparatório do lançamento), e não da autoridade administrativa, submetido à posterior homologação (lançamento) desta quanto à aferição do *quantum* devido, sendo este último ato privativo da administração (art. 142 do CTN), para que possa surtir seus jurídicos e legais efeitos.

Caso a homologação expressa (ação do fisco) não ocorra, sobrevêm a homologação tácita (inação do fisco), que é ficção jurídica atribuída pela lei em razão, da ausência de atividade do fisco, equiparando-se à concordância expressa com os procedimentos preparatórios (verificação do valor devido, pagamento antecipado e cumprimento de obrigações acessórias).

Afirma que no caso que agora se encontra em apreço - homologação tácita - o legislador atribui à administração fiscal, quando do decurso de um lapso temporal de 05 (cinco) anos contados desde a ocorrência do fato gerador, o condão de homologar definitivamente a atividade do contribuinte, que fora antes, objeto do pagamento antecipado do tributo pelo contribuinte.

Frisa que diversamente do art. 173 do CTN, que trata do lançamento de ofício e não cita a expressão "fato gerador", o art. 150, que trata do lançamento por homologação, refere-se a "fato gerador" de forma ampla e genérica.

Assim, no lançamento por homologação, o "fato gerador" previsto no art. 150, § 4º, do CTN, é suficientemente amplo para denotar em sua extensão não só o fato gerador suficiente da obrigação principal, mas também todos os fatos geradores necessários da obrigação principal e os fatos geradores das obrigações acessórias, conforme dicção dos arts. 114 e 115 do CTN, respectivamente.

Portanto, o art. 150, §4º do CTN regula o prazo decadencial a partir do específico "fato gerador" de cada atividade em que o contribuinte é obrigado a interpretar e aplicar a legislação tributária, sendo que o produto dessa atividade (escrituração, declaração, pagamento) fica sujeita à revisão do Fisco, que pode alterá-la mediante lançamento de ofício subsidiário nos próximos cinco anos a contar da atividade exercida pelo obrigado.

Aplicando as normas jurídicas pertinentes ao caso concreto, quais sejam, o art. 146 da Constituição Federal, o art. 150, § 4º do CTN e o art. 87, II, "a", da Lei nº 15.614/2014, constata-se facilmente que caso os argumentos do Autuante estivessem corretos, o que cogita, em absurdo, já teria ocorrido a decadência do direito do Fisco de realizar o lançamento tributário de ofício, considerando a fluência do prazo de cinco anos desde a data da ocorrência dos fatos geradores da obrigação relacionada ao lançamento do ICMS (janeiro a setembro de 2015 até a ciência do Auto de Infração, 25/09/2020). Apresenta o posicionamento da doutrina acerca deste prazo.

Ressalta que apesar da clareza do artigo e da doutrina, alguns órgãos estaduais preferem entender que a contagem do prazo decadencial inicia-se no primeiro dia útil do exercício seguinte ao que constituiu o crédito tributário, baseando-se no art. 173, também do CTN. Reproduz elucidativa explicação do jurista Sacha Calmon Navarro Coelho acerca dessa controvérsia.

Afirma que, de forma alguma é aplicável a contagem do prazo a quo prevista no art. 173, uma vez que o Impugnante agiu conforme a lei. Além disso, como já explicitado, o art. 173, § 1º, apenas é aplicável aos casos onde o contribuinte haja de má-fé para com o Fisco, o que de forma alguma ocorreu quando da fiscalização em tela. Informa que realizou a escrituração do ICMS, pagou o valor devido e apresentou as DMAs dos períodos em questão, de maneira que não se poderia aplicar este artigo.

Conclui que o direito de o Fisco rever a atividade do sujeito passivo, ou seja, o direito de exigir ou não a suplementação do tributo, caduca em 05 (cinco) anos, observado o prazo decadencial do §4º do art. 150 do CTN, e o assunto resta pacífico no Superior Tribunal de Justiça.

Diante do aqui exposto, afirma restar claro a impossibilidade de constituição de qualquer crédito tributário, em relação aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro a setembro de 2015, devendo ser excluídas as cobranças dos referidos períodos.

Quanto ao mérito, alega INCOMPETÊNCIA DO ESTADO DA BAHIA PARA EXIGIR ICMS SOBRE AS PRESTAÇÕES INTERESTADUAIS DE TRANSPORTE DE GLP EM TRANSFERÊNCIA, mencionando o art. 11, incisos II e IV da Lei Complementar nº 87/96, nos casos de prestação de serviço de transporte, o local da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é onde tenha início a prestação.

Lembra que além do aspecto espacial de incidência do ICMS, com a determinação do local do início da prestação do serviço de transporte, verifica-se no artigo 12 da referida norma a determinação do fato gerador do imposto no início da prestação de serviço interestadual.

Nos mesmos termos, cita a legislação estadual sobre a incidência do frete e ensinamentos de Roque Antônio Carraza.

Considerando que o serviço de transporte de carga teve início no Estado Sergipe e término no Estado da Bahia, e tendo em vista que se considera como local da prestação aquele no qual esta se inicia, a mesma deverá observar as normas previstas na legislação do Estado Sergipe para fins de cálculo e recolhimento do ICMS, mesmo que o destinatário se localize em território baiano.

Dessa forma, assegura que o Estado de Sergipe, local onde a prestação dos serviços de transporte se iniciou, é o ente político competente para exigir o imposto, acaso incidente e devido sobre as prestações destacadas.

No item NÃO OCORRÊNCIA DA INFRAÇÃO, alega que em relação a apuração da base de cálculo do ICMS e cobrança do imposto supostamente devido ao Estado da Bahia, o fiscal, aplica MVA em todas as prestações. Contudo, vem demonstrar que não houve falta de recolhimento de ICMS incidente sobre os conhecimentos de transporte autuados.

Primeiramente, destaca que todas as prestações autuadas se tratam de transporte interestadual de GLP- remetido em operações de transferência pela filial de Sergipe para a filial autuada com frete FOB. Informa que na aquisição de Gás Liquefeito de Petróleo - GLP a produtora, Petróleo Brasileiro. S/A - Petrobrás, está obrigada, na condição de sujeito passivo por substituição, a realizar a retenção e o recolhimento de ICMS devido por Substituição Tributária sobre todas as operações, com o produto em comento até o consumo final, inclusive, o frete incidente.

Acrescenta que a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, em seu site, discrimina a composição do custo do GLP.

Diz que as normas sobre substituição tributária constantes do CTN preceituam claramente que o responsável tributário em matéria de ICMS, contribuinte substituto, na condição de sujeito passivo, assume, em lugar do contribuinte substituído, a obrigação de recolher o tributo que por este último presume-se que será devido em relação a subsequente operação de circulação de mercadoria. Esta substituição não é provisória, nem parcial, é total e definitiva.

Considerando que o ICMS incidente em toda a cadeia até o destino final é retido na fonte pela refinadora, fora instituída obrigação acessória relativa ao envio de declarações mensais. Diz que o Programa SCANC (Sistema de Captação e Auditoria dos Anexos de Combustíveis) encontra-se depositado na Secretaria Executiva do Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ e se destina à apuração e demonstração dos valores de repasse, dedução, ressarcimento e complemento do ICMS incidente nas operações interestaduais com combustível e derivado de petróleo, em que o imposto tenha sido retido anteriormente, e com álcool etílico anidro combustível – AEAC, cuja operação tenha ocorrido com diferimento ou suspensão do imposto.

Afirma que a empresa, dentre os deveres instrumentais previstos na legislação tributária de regência, se encontra obrigada a enviar mensalmente os citados Relatórios.

Assegura que a filial Aracaju, tempestivamente, enviou SCANC contemplando todas as operações de transferência de GLP objetos dos conhecimentos de transporte autuados, inclusive com a indicação do frete incidente, conforme documentos que acostou aos autos.

Ante todos os argumentos apresentados, requer o provimento da Impugnação, determinando:

1. Que a impugnação seja recebida com suspensão da exigibilidade do montante discutido, por aplicação imediata dos arts. 151, III e 206 do CTN.
2. Que seja reconhecida a decadência em relação aos fatos geradores de janeiro a setembro de 2015, bem como incompetência do Estado da Bahia para cobrar ICMS sobre prestação de serviço de transporte interestadual de produtos em transferência iniciado em Sergipe.
3. Que ao final, considerando todas as verdades constantes nestes autos, inclusive a serem comprovadas em perícia técnica, que este Órgão Julgador se digne a declarar a improcedência, *in totum*, do presente lançamento.

Protesta provar o alegado por todos os meios e provas em direito admitidos, notadamente pela posterior juntada de documentos que se fizerem necessária para comprovação do alegado.

O autuante presta informação fiscal às fls. 647 a 649 dos autos. Quanto à preliminar de decadência, afirma que foi obedecida a orientação do Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0. O contribuinte não declarou a ocorrência do fato jurídico tributário, isto é, omitiu a realização da prestação tributável.

Quanto ao mérito, informa que a discussão reside em dois fatos a serem analisados especificamente.

1. DA INCOMPETÊNCIA DO ESTADO DA BAHIA PARA EXIGIR ICMS SOBRE AS PRESTAÇÕES INTERESTADUAIS DE TRANSPORTE DE GLP EM TRANSFERÊNCIA.

Diz que o entendimento expressado pelo Autuado, fls. 28 a 30, é de que o Estado da Bahia não tem competência para exigir o ICMS sobre o serviço de transporte de GLP iniciado no Estado de Sergipe, cabendo àquele o valor do imposto da operação.

Esclarece que o imposto exigido no presente Auto de Infração decorre da falta de recolhimento do ICMS Antecipação Tributária sobre a prestação de serviço de transporte de cargas não incluído na base de cálculo do ICMS Antecipação Tributária na entrada no Estado da Bahia de mercadoria enquadrada no regime de Substituição Tributária, como é o caso concreto do GLP – Gás Liquefeito de Petróleo.

Diz que a exigência está prevista no artigo 23, da Lei nº 7.014/96:

“Art. 23. Para fins de substituição tributária, inclusive a título de antecipação, a base de cálculo é:

I - em relação às operações ou prestações antecedentes ou concomitantes:

- a) o valor da operação, sendo esta tributada, quando o termo final do diferimento for a saída, do estabelecimento do responsável, da mercadoria ou do produto dela resultante, desde que não inferior ao valor de que cuida a alínea seguinte;
- b) nas demais hipóteses, o valor da operação ou prestação praticado pelo contribuinte substituído, incluídas todas as despesas que as tenham onerado;

II - em relação às **operações ou prestações subsequentes**, a obtida pelo somatório das parcelas seguintes:

- a) o valor da operação ou prestação própria realizada pelo substituto tributário ou pelo substituído intermediário;
- b) o montante dos valores de seguro, frete, IPI e outros encargos cobrados ou transferíveis aos adquirentes ou tomadores de serviço;
- c) a margem de valor adicionado, inclusive lucro, relativa às operações ou prestações subsequentes.

...”

Afirma que não foi exigido na ação fiscal qualquer valor a título do ICMS sobre a prestação do serviço de transporte de cargas, mas tão somente a parcela do ICMS Antecipação Tributária cujo frete não foi incluído na base de cálculo.

2. NÃO OCORRÊNCIA DA INFRAÇÃO: Diz que o valor da prestação do serviço de transporte de cargas quando incluído na base de cálculo da operação (prestação CIF) alcança a origem até o destino.

No caso da transferência, obviamente que Petróleo Brasileiro S/A – Petrobrás não tem como incluir no preço do GLP adquirido pelo Autuado o valor do frete em uma “provável” transferência entre estabelecimentos.

No caso de repasse do valor do imposto, via SCANC, ocorrerá, no Estado da Bahia, somente da mercadoria (GLP), obedecendo a MVA específica de cada Estado; porém, sem qualquer valor incluído a título de “frete CIF” uma vez que não se trata de venda da Petrobrás, mas mera transferência do imposto devido na operação.

Resumindo, o valor do frete é totalmente desconhecido pela Petrobras. Logo, o repasse para o Estado da Bahia será exclusivamente do ICMS da operação de GLP (transferência), se registradas no SCANC.

Afirma que a prova está, exatamente, na escrituração das operações de transferências registradas no SCANC. Por exemplo, às fls. 74 a 78, a condição da prestação do serviço de transporte de cargas das operações de transferência é FOB. Ou seja, o frete não está incluído na base de cálculo das transferências.

Reafirma que foi apurado na ação fiscal, a Nota Fiscal nº 182264, fls. 88, destaca que a operação teve como “frete por conta: Destinatário”. E o tomador da prestação do serviço de transporte desta mercadoria (GLP), fl. 87, foi a filial de Juazeiro-BA, conforme DACTE nº 992, emitido por Vitória Transportes em Geral Ltda.

Conclui que se trata do valor do frete não incluído na base de cálculo do ICMS Substituição Tributária previsto no Artigo 23, inciso II, da Lei nº 7.014/96.

Entende o Autuante como não cabível o argumento defensivo quanto à decadência dos valores exigidos até o mês de agosto de 2015, face à orientação do Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0.

Quanto à competência para exigir o ICMS Antecipação Tributária sobre a prestação de serviço de transporte de cargas não incluído na base de cálculo de transferência de GLP pela Petrobras, afirma que é inquestionável.

Por fim, diz que restou comprovado que as prestações relacionadas no demonstrativo de fls. 07 a 12 foram na condição FOB e o tomador estabelecido no Estado da Bahia.

Requer a procedência do presente Auto de Infração.

Na sessão de Julgamento foi realizada sustentação oral por videoconferência pelo advogado, Dr. Jusverre Pinheiro Sales Filho, OAB-CE Nº 36.912.

VOTO

O Defendente requereu reconhecimento da decadência em relação aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro a setembro de 2015, afirmando que o direito de o Fisco rever a atividade do sujeito passivo, ou seja, o direito que o Fisco possui para exigir ou não a suplementação do tributo, caduca em 05 (cinco) anos, observado o prazo decadencial do § 4º do art. 150 do CTN.

Conforme estabelece o art. 150 do CTN, “*O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa*”.

O § 4º estabelece que, “se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”. Neste caso, a contagem do prazo de decadência é a partir do fato gerador do tributo.

Por outro lado, de acordo com o art. 173, I do CTN, “o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”.

O entendimento que vem prevalecendo é no sentido de que “o lançamento por homologação seria aquele em que o sujeito passivo tem o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, sendo aplicável a regra do art. 150, § 4º do CTN, ou seja, o referido dispositivo aplica-se aos casos em que haja algum pagamento a ser homologado, de acordo com a apuração feita pelo contribuinte”.

A partir dessa análise, pode-se apurar a existência de débito declarado e não pago, e tributo não declarado e não recolhido (situação de total omissão, nada havendo a homologar), ou ainda, casos em que mesmo havendo algum pagamento, o contribuinte agiu com dolo, fraude ou simulação, chegando-se às conclusões a seguir:

1. Débito tributário declarado e pago: Há homologação tácita do lançamento (pagamento) após o transcurso de 5 anos, contados da ocorrência do fato gerador, aplicando-se o § 4º, do art. 150 do CTN.
2. Débito declarado com efetivação do pagamento, porém, com posterior verificação de dolo, fraude ou simulação: A autoridade, mediante a coleta de provas idôneas apura a ocorrência de ilícito fiscal. Neste caso, o início do prazo de decadência, para o lançamento da diferença, é deslocado para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento de ofício poderia ter sido efetuado, aplicando-se a regra do art. 173, I do CTN.
3. Débito não declarado e não pago: Aplicação também direta das disposições do art. 173, I do CTN. O prazo decadencial tem início no primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento de ofício poderia ter sido realizado. Sem qualquer pagamento, não há o que ser homologado.

Considerando que no presente PAF houve levantamento fiscal, apurando-se imposto não declarado e não pago, implica dizer que não há pagamento a ser homologado, neste caso, se aplica a regra estabelecida no art. 173, inciso I do CTN.

No presente processo, os fatos geradores do imposto relativos ao exercício de 2015 têm o prazo para constituição do crédito tributário até 31/12/2020. Como o presente Auto de Infração foi lavrado em 25/09/2020, tendo como data de ciência 28/09/2020, nestas datas, ainda não havia se configurado a decadência do prazo para o lançamento do tributo. Assim, constato que não houve decurso do prazo regulamentar, ficando rejeitada a preliminar de decadência suscitada nas razões de defesa.

Quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de perícia, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso II, “a” e “b” do RPAF-BA/99, tendo em vista que a prova pretendida não depende do conhecimento especial de técnicos, sendo desnecessária em vista de outras provas produzidas nos autos.

De acordo com a descrição dos fatos, o presente Auto de Infração trata da falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, enquadradas no regime de Substituição Tributária, nos meses de janeiro a dezembro de 2015.

Consta a informação de que se refere às prestações dos serviços de transportes de cargas – GLP granel, oriundas do Estado da Sergipe – Convênio ICMS Nº 110/07 c/c ATO COTEP Nº 42/13.

O Defendente alegou INCOMPETÊNCIA DO ESTADO DA BAHIA PARA EXIGIR ICMS SOBRE AS PRESTAÇÕES INTERESTADUAIS DE TRANSPORTE DE GLP EM TRANSFERÊNCIA, mencionando o art. 11, incisos II e IV da Lei Complementar nº 87/96, nos casos de prestação de serviço de transporte, o local da prestação para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é onde tenha início a prestação.

Ressaltou que o serviço de transporte de carga teve início no Estado Sergipe e término no Estado da Bahia e tendo em vista que se considera como local da prestação aquele no qual esta se inicia, a mesma deverá observar as normas previstas na legislação do Estado Sergipe para fins de cálculo e recolhimento do ICMS, mesmo que o destinatário se localize em território baiano.

Afirmou que todas as prestações autuadas se tratam de transporte interestadual de GLP- remetido em operações de transferência pela filial de Sergipe para a filial autuada com frete FOB. Disse que na aquisição de Gás Liquefeito de Petróleo - GLP a produtora, Petróleo Brasileiro S/A - Petrobrás, está obrigada, na condição de sujeito passivo por substituição, a realizar a retenção e o recolhimento de ICMS devido por Substituição Tributária sobre todas as operações, com o produto em comento até o consumo final, inclusive, o frete incidente.

Conforme esclarecimentos prestados pelo Autuante, o imposto exigido no presente Auto de Infração, decorre da falta de recolhimento do ICMS Antecipação Tributária sobre a prestação de serviço de transporte de cargas não incluído na base de cálculo do ICMS Antecipação Tributária, na entrada no Estado da Bahia de mercadoria enquadrada no regime de Substituição Tributária, como é o caso concreto do GLP – Gás Liquefeito de Petróleo. A exigência está prevista no artigo 23 da Lei nº 7.014/96.

Disse que não foi exigido na ação fiscal qualquer valor a título do ICMS sobre a prestação do serviço de transporte de cargas, mas tão somente a parcela do ICMS Antecipação Tributária, cujo frete não foi incluído na base de cálculo. A Petróleo Brasileiro S/A – Petrobrás não tem como incluir no preço do GLP adquirido pelo Autuado o valor do frete em uma “provável” transferência entre estabelecimentos.

Também informou, que o repasse do valor do imposto via SCANC, ocorrerá, no Estado da Bahia, somente da mercadoria (GLP), obedecendo a MVA específica de cada Estado; porém, sem qualquer valor incluído a título de “frete CIF”, uma vez que não se trata de venda da Petrobrás, mas mera transferência do imposto devido na operação.

Conforme estabelece o § 6º do art. 289 do RICMS-BA/2012, *“os contribuintes que realizarem operações com combustíveis e lubrificantes, derivados ou não de petróleo, e com os demais produtos tratados no Convênio ICMS 110/07, deverão cumprir as obrigações principais e acessórias previstas no referido convênio”*, e o mencionado Convênio prevê a inclusão na base de cálculo dos valores correspondentes a frete, seguro, tributos, contribuições e outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário da mercadoria.

Portanto, de acordo com a legislação em vigor, nas aquisições interestaduais efetuadas por contribuintes deste Estado, de mercadoria enquadrada em convênio ou protocolo, quando a retenção ou antecipação do imposto for feita sem a inclusão na base de cálculo dos valores referentes a frete e seguro, por não serem esses valores conhecidos pelo sujeito passivo por substituição no momento da emissão do documento fiscal, caberá ao destinatário recolher o imposto sobre as referidas parcelas, o que não foi comprovado pelo autuado.

Conforme destacou o Autuante, a Nota Fiscal nº 182264 à fl. 88, indica que a operação teve o “frete por conta: Destinatário”, e o tomador da prestação do serviço de transporte desta mercadoria (GLP), consta à fl. 87, que foi a filial de Juazeiro-BA, conforme DACTE nº 992, emitido por Vitória Transportes em Geral Ltda. Portanto, se conclui que se trata do valor do frete não incluído na base de cálculo do ICMS Substituição Tributária previsto no Artigo 23, inciso II da Lei nº 7.014/96.

Vale ressaltar, que em relação às operações com mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, devem ser observadas as alterações da legislação no curso do tempo, especialmente as regras consubstanciadas em Convênios ou Protocolos, bem como no RICMS/BA, para fins de atribuição da chamada responsabilidade pelo recolhimento do tributo.

No demonstrativo elaborado pelo autuante, constam os dados relativos ao número de cada documento fiscal, data de emissão, chave de acesso do CT-e, dados da Nota Fiscal, base de cálculo para antecipação, MVA, alíquota, ICMS devido. As fotocópias dos documentos acostados aos autos pelo Defendente não comprovam o pagamento do imposto apurado no levantamento fiscal.

No caso em exame, o autuado é o sujeito passivo responsável pelo pagamento do imposto apurado no presente Auto de Infração, estando caracterizado que a autuação recaiu sobre o efetivo destinatário das mercadorias, e o levantamento fiscal apurou a falta de recolhimento do imposto.

Quanto à multa, sua aplicação é consequência da falta de recolhimento espontâneo do imposto, o que resultou na lavratura do presente Auto de Infração, tendo sido indicado corretamente o percentual de 60%, conforme estabelece o art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei 7.014/96, e esta Junta de Julgamento Fiscal não tem a competência para decidir sobre a dispensa ou redução da multa por infração de obrigação principal.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279757.0057/20-3**, lavrado contra **NACIONAL GÁS BUTANO DISTRIBUIDORA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 167.457,15**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 25 de abril de 2022

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA