

A. I. N° - 279836.0027/20-9
AUTUADO - JAUENSE DO NORDESTE EMBALAGENS LTDA.
AUTUANTES - JOÃO ROBERTO DE SOUSA e AIDIL ISABEL DE SOUSA
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 15/08/2022

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0163-04/22-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. SERVIÇO DE TRANSPORTE. PRESTAÇÕES SUCESSIVAS DE TRANSPORTE INTERESTADUAL E INTERMUNICIPAL SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO FISCAL INDEVIDO. Está provado nos autos que o tomador do serviço de transporte figura, também, como remetente da mercadoria, a empresa autuada, a “JAUENSE DO NORDESTE EMBALAGENS LTDA”, o que caracteriza as operações terem sido todas realizadas com o “*Frete CIF*”, suportando seu ônus, ou seja, o frete foi suportado pela empresa “JAUENSE DO NORDESTE EMBALAGENS LTDA”, sendo devida, portanto, a apropriação do ICMS incidente sobre tais fretes, na sua escrita fiscal. Nesse sentido, negar o acesso a tal direito, dado as disposições do inc. II, do art. 298 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 13.780/12, é impedir a eficácia dos ditames constitucionais da não cumulatividade, vez que está provado nos autos, que os valores glosados foram oferecidos aos cofres do Estado da Bahia pelas empresas prestadoras de serviços de transporte e estes valores glosados foram suportados pela defendant. Infração insubstancial. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 20/12/2020, exige o valor de R\$ 118.632,64, inerente aos anos de 2017, 2018 e 2019, conforme demonstrativo às fls. 7 a 14 dos autos, em razão da seguinte irregularidade concernente à legislação do ICMS:

INFRAÇÃO 01 - 01.02.94: Utilizou indevidamente crédito fiscal, referente a aquisição de Serviço de Transporte sujeito a Substituição Tributária, nos anos de 2017, 2018 e 2019, conforme demonstrativos de fls. 07/14 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$ 118.632,64, com enquadramento no art. 94, 95, 114, 380, II, e 382, I, do RICMS, aprovado pelo Dec. nº 6.284/97, e multa aplicada de 60% na forma do art. 42, inc. VII alínea “a” do mesmo diploma legal.

O autuado, através do seu patrono devidamente constituído, apresenta suas razões de defesa às fls. 20 a 23, que a seguir passo a descrever:

A JAUENSE DO NORDESTE EMBALAGENS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, estabelecida a Rua Gerino de Souza Filho, 3731, Caji, Lauro de Freitas, Estado da Bahia, inscrita no CNPJ sob o nº 04.532.241/0001-32, Inscrição Estadual nº 055.778.774, neste ato representado por seu sócio administrador Sr. Edwar Savio Junior, CPF nº 924.064.406-34. Em face do auto de infração em epígrafe, lavrado em 20/12/2020, vem apresentar manifestação de impugnação visando o esclarecimento dos fatos ali apontados e sua defesa, a seguir expostos.

I. RESUMO DOS FATOS:

Diz que se faz oportuno registrar que as operações apontadas no auto de Infração, foram

realizadas pela empresa TRANSPORTES MANDACARU LTDA, que prestou serviços para a JAUENSE DO NORDESTE.

Pontua que nestas operações interestaduais, o ICMS correspondente a cada conhecimento de transporte, foi destacado pelo prestador do serviço e o valor apurado pelo prestado foi efetivamente recolhido pelo prestador do serviço

Diz, então, que esta infração é totalmente sem fundamento, descabida e deve ser anulada, senão vejamos: o prestador de serviços ao destacar o ICMS na emissão do conhecimento de frete, gerou ao tomador do serviço de transporte o direito ao lançamento do crédito tributário.

Destaca que, pelo auto de infração lavrado, há uma inobservância ao princípio da não cumulatividade, ou seja, se destacado o ICMS pelo prestador de serviços, o tomador tem direito a utilização do crédito. Em consonância com referido preceito constitucional, os artigos 19 e 20 da Lei Complementar Federal nº 87/96 garantiram a apropriação de crédito de ICMS, na forma abaixo descrita:

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

Diz que idêntica redação traz os artigos 28 e 29 da Lei Estadual nº 7014/96, que trata do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), e dá outras providências.

Art. 28. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores por este Estado ou por outra unidade da Federação.

Art. 29. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação, inclusive quando iniciados ou prestados no exterior.

Aduz que outro fato de suma importância, que serve de fundamento a essa contestação, é que na mesma data, em 20/12/2020, a fiscalização lavrou contra a reclamante um outro A. I. de nº 2798360026/20-2 (doc. anexo), que será contestado em defesa própria, mas que versa sobre os mesmos documentos e mesmos períodos e que tem como infração:

“Utilizou indevidamente Crédito Fiscal, referente a aquisição de serviço de transporte sujeito a Substituição Tributária, sendo fixado o valor desta autuação em R\$ 118.632,64 (valor histórico).”

Diz que se torna ainda pior, injusta e incabível a autuação, pois caso seja confirmada e mantida, o Estado estará recebendo referidos valores de ICMS por 03 vezes:

- A 1^a por ter sido destacado o imposto pelo prestador de serviços de transporte na emissão dos CT-e;
- A 2^a por ter sido exigido no Auto de Infração nº 2798360026/20-2 e cobrada indevidamente do contribuinte/reclamante, objeto desta defesa; e
- A 3^a com o Auto de Infração nº 2798360027/20-9, no caso impedindo o contribuinte/reclamante de utilizar o crédito tributário a que diz ter direito.

E o mais grave, diz que, ao lavrar a presente infração, imputando ao contribuinte o dever de realizar a substituição tributária, em hipótese alguma poderia lavrar o outro A. I., que é um contrassenso total. Com estas duas autuações que foram lavrados, o Estado da Bahia, está exigindo por 3 vezes o pagamento do mesmo ICMS referente ao mesmo fato gerador.

II. DOS PEDIDOS:

Expostos os fundamentos do seu inconformismo, a impugnante requer a anulação integral da infração objeto do auto de infração e da sua respectiva cobrança por ser totalmente irregular e contrária a legislação.

Os autuantes ao prestar a informação fiscal, às fls. 35/36 dos autos, após descrever resumidamente as considerações de defesa, assim se posiciona:

I. DA MANIFESTAÇÃO DA AUTUADA

Dizem que a Autuada em sua defesa apresenta a alegação de que se faz oportuno registrar, que as operações apontadas no auto de Infração foram realizadas na sua grande maioria pela empresa Transportes Mandacaru Ltda., que lhe prestou serviços e que nestas operações interestaduais, o ICMS correspondente a cada conhecimento de transporte foi destacado pelo prestador do serviço e o valor apurado foi efetivamente recolhido.

Salienta, ainda, que o prestador de serviços ao destacar o ICMS na emissão do conhecimento de frete, gerou ao tomador do serviço de transporte, o direito ao lançamento do crédito tributário.

Ressalta que pelo auto lavrado há uma inobservância ao princípio da não cumulatividade, ou seja, se destacado o ICMS pelo prestador de serviços, o tomador tem direito à utilização do crédito de acordo com os artigos 19 e 20 da LC 87/96.

Refere-se ao Auto nº 2798360026/20-2, lavrado na mesma data deste, versando sobre os mesmos documentos, tornando ainda pior, injusta e incabível a autuação que se confirmada, o Estado estará recebendo os referidos valores por 03 vezes, a primeira por ter o transportador destacado o imposto nos CTE, a segunda pela exigência neste Auto e a terceira através do outro Auto supracitado.

II. DA ARGUMENTAÇÃO DOS AUTUANTES

Dizem que esta infração é decorrente de ter o contribuinte utilizado crédito de operações de serviços de transportes iniciadas no Estado da Bahia, por prestação de serviços sucessivos, na qualidade de tomador do serviço, sem o devido recolhimento do ICMS.

Pontuam que, ao utilizar o crédito sem o devido recolhimento do imposto, o erário arcou com um ônus em duplidade, pois além de não receber o valor devido referente as operações de transportes iniciadas na Bahia, teve uma redução no valor do imposto a ser recolhido pela empresa autuada, nos meses em referência, pelo lançamento indevido, quando da apuração normal do imposto.

Com relação ao transportador, acrescentam que caso seja comprovado o recolhimento do imposto indevidamente, o mesmo poderá solicitar a restituição.

Dizem que a responsabilidade pela obrigação tributária, no presente caso, é do contratante ou adquirente dos serviços contratados, ou seja, da autuada. Tratando-se de imposto devido por substituição tributária, vinculado às prestações de serviço de frete contratadas, nos termos estabelecidos no art. 298 II, do RICMS/12, a apropriação do crédito fiscal só seria cabível, caso fosse comprovadamente recolhido, o que não se constatou.

III. CONCLUSÃO

Ante o exposto opinamos pela procedência total do Auto de Infração. É o que tem a informar.

À fl. 37, verso, tem-se o despacho da Secretaria Administrativa do CONSEF encaminhando o presente PAF a este Relator, para instrução e julgamento.

VOTO

No mérito, o Auto de Infração, em tela, lavrado em 20/12/2020 resultou de uma ação fiscal realizada por Auditores Fiscais lotados na unidade Fazendária IFEP INDÚSTRIA, em que, no exercício de suas funções de Fiscalização, em cumprimento da O.S.: 504662/20, constituiu o

presente lançamento fiscal de exigência de imposto, por ter utilizado indevidamente crédito fiscal, referente a aquisição de Serviço de Transporte sujeito a Substituição Tributária, nos anos de 2017, 2018 e 2019, conforme demonstrativos de fls. 07/14 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$ 118.632,64, com enquadramento no art. 94, 95, 114, 380, II, e 382, I, do RICMS, aprovado pelo Dec. nº 6.284/97, e multa aplicada de 60% na forma do art. 42, inc. VII alínea “a” do mesmo diploma legal.

Esta autuação é conexa ao do AIIM nº 279836.0026/20-2, julgado improcedente, por esta própria 4ª JJF, de relatoria deste mesmo Julgador, na sessão de julgamento do dia 19.07.22, que teve como imposição a seguinte acusação:

INFRAÇÃO 01 - 07.14.03: Deixou de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de transporte interestadual e intermunicipal nos anos de 2017, 2018 e 2019, conforme demonstrativos de fls. 07/14 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$ 118.632,64, com enquadramento no art. 34, inc. III, da Lei 7.014/96, c/c art. 298, do RICMS, publicado pelo Decreto 13.780/12, mais multa de 60% tipificada no art. 42, inc. II, alínea “e”, da Lei 7.014/96.

Como posto na descrição dos fatos da imputação do AIIM nº 279836.0026/20-2, acima destacado, e, por conseguinte, na fundamentação legal, a autuação decorreu da falta de retenção do imposto (ICMS) e o consequente recolhimento aos cofres do Estado da Bahia, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de transporte interestadual e intermunicipal, onde estariam em desacordo com o artigo 298 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 13.780/12, que assim dispunha à época dos fatos:

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:

- realizadas por autônomo ou por empresa transportadora não inscrita nesse estado;*
- que envolva repetidas prestações de serviço vinculadas a contrato. (Grifos acrescidos)*

Compulsando, então, o demonstrativo que deu sustentação ao citado AIIM nº 279836.0026/20-2, vê-se que os serviços de transportes prestados a JAUENSE DO NORDESTE EMBALAGENS LTDA., Contribuinte Autuado, foram executados pelas empresas “TRANSPORTES MANDACARU LTDA.”, CNPJ/MF 93.520.997/0004-34, I.E. 059.924.722, “TRANSPORTES ATLAS LTDA.”, CNPJ 60.664.828/0012-29, I.E. 001.175.880 e a “RAJAN TRANSPORTES COM IND. LTDA.”, CNPJ 13.579.271/0001-95, I. E. 001.066.944, as mesmas deste Auto de Infração, em lide, inclusive, são as mesmas operações.

Em consulta à Escrituração Fiscal Digital (EFD) das empresas “TRANSPORTES MANDACARU LTDA”, “TRANSPORTES ATLAS LTDA” e “RAJAN TRANSPORTES COM IND. LTDA.”, na análise do AIIM nº 279836.0026/20-2, constatou-se que o imposto (ICMS) incidentes sobre as operações, que são as mesmas deste Auto de Infração nº 279836.0027/20-9, ora em análise, foram oferecidos à tributação, quando se observou registrados todos os CT-e, objeto da autuação, na “*Escrita Fiscal*”, das transportadoras que prestaram os serviços transporte à “JAUENSE DO NORDESTE EMBALAGENS LTDA”, empresa autuada.

Neste sentido, manter a autuação do Auto de Infração nº 279836.0027/20-9, em epígrafe, de glossa de utilização do crédito fiscal pelo sujeito passivo, decorrente das operações constantes do demonstrativo de débito de fls. 08/17, contraria o princípio da não cumulatividade constitucionalmente assegurado pelo art., 155, §2º, inc. I da CF/88, como arguiu o defendente consubstanciado nos artigos 19 e 20 da LC 87/96, vez que, analisando os CT-e, observa-se a indicação do tomador do serviço e a relação dele com a carga transportada.

No caso das operações constantes do demonstrativo de débito do Auto de Infração nº 279836.0027/20-9, em epígrafe, com consulta ao Portal Estadual do CT-e, acesso em 19.07.22, o tomador do serviço de transporte figura, também, como remetente da mercadoria, no caso em tela, a empresa autuada, a “JAUENSE DO NORDESTE EMBALAGENS LTDA”, o que caracteriza as operações terem sido todas realizadas com o “*Frete Preço CIF*”, suportando seu ônus, ou seja, o frete foi suportado pela empresa “JAUENSE DO NORDESTE EMBALAGENS LTDA.” sendo devido, portanto, a apropriação do ICMS incidente sobre tais fretes, na sua escrita fiscal.

Nesse contexto, negar acesso a tal direito, dado às disposições o inc. II, do art. 298 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 13.780/12, é impedir a eficácia dos ditames constitucionais da não cumulatividade, vez que está provado nos autos que os valores glosados foram oferecidos aos cofres do Estado da Bahia pelas empresas prestadoras de serviços a “*TRANSPORTES MANDACARU LTDA.*”, “*TRANSPORTES ATLAS LTDA.*” e “*RAJAN TRANSPORTES COM IND. LTDA.*”, na análise do AIIM nº 279836.0026/20-2 e estes valores glosados foram suportados pela defendant. Manifesto, então, pela insubsistência da infração 01, caracterizada na inicial dos autos.

Cabe aqui destacar que este Julgador atuou, também, como Relator de outro PAF de nº 279505.0003/18-8 em situação semelhante, onde manifestou de forma igual, pela improcedência da autuação, o que foi acompanhado pelos demais membros da Junta de Julgamento, no caso específico, está própria 4ª JJF, com a mesma composição, através do Acordão nº 0057-04/19, mantido pela 2ª Câmara de Julgamento pelo Acordão nº 0100-12/20-VD.

Do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº **279836.0027/20-9** lavrado contra **JAUENSE DO NORDESTE EMBALAGENS LTDA.**

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 20 de julho de 2022.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO - RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA