

A. I. N° - 232884.0008/19-8
AUTUADO - KORDSA BRASIL S.A.
AUTUANTE - EDUARDO TADEU SANTANA
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 29/12/2022

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0259-02/22-VD**

EMENTA: ICMS. 1. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES DE TRANSPORTE. INICIADAS NA BAHIA. a) TRANSPORTADOR AUTONO OU TRANSPORTADORA NÃO INSCRITA NA BAHIA. Infração elidia mediante acolhimento de elementos documentais de prova e que à época dos fatos geradores, o § 6º, do art. 298 do RICMS-BA, desobrigava o contratante inscrito como contribuinte normal na Bahia a reter e recolher imposto relativo a operação prestada por transportadora inscrita no Simples Nacional. Infração insubsistente. b) OPERAÇÕES SUCESSIVAS DE TRANSPORTE INTERESTADUAL E INTERMUNICIPAL. Infração parcialmente elidida por exclusão de operações em face de acolhimento de elementos de prova apresentados pelo Impugnante. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

Lavrado em 27/06/2019, o Auto de Infração exige o valor histórico de R\$ 87.342,10, em face das seguintes infrações:

Infração 01 – 07.09.03 – Deixou de proceder retenção de 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 na Bahia. Valor: R\$ 1.235,80. Período: Setembro, novembro e dezembro 2016. Enquadramento legal: Art. 8º, § 6º da Lei 7014/96 c/c art. 332, III, “a”, Item 2, do RICMS-BA. Multa: 60%, art. 42, II, “e” da Lei 7014/96.

Consta da descrição: conforme Anexo C Não Inscritas, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao Contribuinte.

Infração 02 – 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. Valor: R\$ 86.106,30. Período: Janeiro 2016 a novembro 2017. Enquadramento legal: Art. 34, III, da Lei 7.014/96 c/c art. 298 do RICMS-BA/2012. Multa: Art. 42, II, “e” da Lei 7.014/96.

Consta da descrição: conforme Anexo C Não Inscritas, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao Contribuinte.

O autuado apresentou a Defesa de fls. 23-36. Após reproduzir as infrações, diz que o lançamento não merece prosperar, tendo em vista que:

1. Infração 01: A exigência do imposto antecipado está sendo realizada sobre frete efetuado por empresa inscrita no Simples Nacional à época do fato gerador; e os demais fretes

sequer chegaram a ser prestados, tendo sido cancelados seus respectivos CT-es;

2. Infração 02: O transporte foi prestado por empresas inscritas no Estado; a maior parte do ICMS-ST foi tempestivamente recolhido pela Impugnante e, em relação aos demais casos, não estão presentes os pressupostos que ensejam a incidência da regra da substituição tributária, além de ter sido incluídos na cobrança documentos fiscais cancelados pelos emitentes.

No item “2. DA IMPROCEDÊNCIA DO ITEM 01 DO AI”, fala que os serviços foram prestados pelas empresas CALHEIROS E SILVA TRANSPORTES LTDA (CNPJ 17.338.317/0001-35), VENTANDA SERRA DO BRASIL AGENCIAMENTOS DE CARGAS LTDA (CNPJ 04.915.315/0016094) e COMERCIAL PRIVATO LTDA (CNPJ 46.796.538/0001-55).

Para a primeira, diz que o serviço foi prestado em 07.12.2016 (Doc. 02 – CT-e), quando inscrita no Simples Nacional (Doc. 03) e, consequentemente, não se sujeitava à retenção do ICMS, conforme art. 298, § 6º, reproduzido.

Quanto às outras duas, cujas prestações teriam sido realizadas em setembro e novembro 2016, verifica-se o cancelamento dos CT-es (Doc. 04), o que mostra a inocorrência do fato gerador que poderia, em tese, ensejar a incidência da regra de responsabilidade.

No item “3. DA IMPROCEDÊNCIA DO ITEM 02 DO AUTO DE INFRAÇÃO”, subitem “3.1. DO RECOLHIMENTO ICMS-ST SOBRE OS FRETES TOMADOS JUNTO ÀS EMPRESA PIVATO E RAJAN”, primeiramente ressalta a indevida inclusão de alguns CT-es cancelados (Doc. 05 – Pivato) e, em seguida, diz que o ICMS-ST foi tempestivamente recolhido pela Impugnante, pois, mensalmente reúne os fretes contratados junto a transportadoras em que estejam presentes os requisitos da incidência da ST, apurando ao final o ICMS a pagar a título de ICMS-ST, nos termos do art. 298, II, do RICMS-BA, conforme atestam as memórias de cálculo do imposto devido por ST e correspondentes comprovantes de recolhimento em anexo (Doc. 06).

Aduz que o Autuante se equivocou no que tange à base de cálculo sobre a qual fez incidir o ICMS-ST devido sobre os fretes da empresa RAJAN, pois desconsiderou o disposto no § 2º, IV, do art. 298 do RICMS-BA, segundo o qual, na retenção do imposto, a tomadora do serviço “levará em conta, para fins de abatimento do imposto a ser retido, eventual direito a crédito presumido relativo à prestação do serviço...”, informação constante nos CT-es, cujo valor (R\$ 1.694,25), representa a quantia exigida (R\$ 2.126,80), considerado o abatimento de 20% ao qual faz jus.

Em relação à empresa PIVATO, diz que o valor pago (R\$ 66.863,93) é menor do que o exigido pelo Fisco (R\$ 67.810,44) porque há exigência de ICMS sobre serviço que não foram prestados, totalizando a quantia de R\$ 1.006,20, como se vê nos CT-es cancelados em anexo (Doc. 05 – CT-es cancelados - Pivato).

No item “3.2 DA INAPLICABILIDADE DO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA EM RELAÇÃO ÀS DEMAIS TRANSPORTADORAS”, fala que também não deve ICMS-ST, seja porque as normas da Bahia não podem produzir efeitos sobre serviços de transporte além dos limites fixados pelo Conv. 25/90, seja porque, ainda que se entendesse válidas outras hipóteses de ST além das prescritas no convênio, as situações abarcadas na autuação não se amoldam àquelas para as quais a Bahia instituiu a substituição tributária, exigindo a retenção do imposto.

Concorda quanto à competência dos Estados para instituir a sistemática da ST para o ICMS, contudo, diz, havendo acordo entre os Estados, os limites devem ser observados e eles estão previstos no Conv. ICMS 25/90, cuja cláusula segunda determinando a retenção do imposto devido por transportador autônomo ou pela transportadora não inscrita no Estado, reproduz.

Afirma que o convênio admitiu apenas essas duas hipóteses de ST, mas apenas quando os contribuintes contratarem os serviços de autônomos ou transportadores sem inscrição no Estado onde se inicia o serviço. Contudo, diz que o RICMS-BA foi além do acordado ao criar outra hipótese de ST, qual seja, quando haja contratação habitual de transporte junto a determinadas

transportadoras, com as quais possua vínculo contratual, ainda que essas contratadas estejam estabelecidas no território baiano, devidamente inscritas, conforme disposto no art. 298, II, do atual RICMS-BA, o que leva a concluir pela ilegalidade de tal dispositivo e improcedência da autuação.

Aduz que na hipótese de seu argumento ser superado, melhor sorte não assiste ao lançamento, pois as prestações autuadas não se amoldam às hipóteses normativas citada pelo Autuante, especialmente quanto a contratação repetida de serviço junto ao transportador e que tais repetidas prestações estejam vinculadas a contrato que entende deva existir formalizado, conforme destaca no inciso II do art. 298 do RICMS-BA (reproduzido), cujo fundamento legal diz derivar do art. 8º, V da Lei 7014/96, também reproduzido.

Fala que com base nessa regra, nenhuma transportadora baiana estaria obrigada a destacar o ICMS nos documentos fiscais que acobertam as prestações, pois, em qualquer caso, o dever de proceder o adimplemento da obrigação tributária seria deslocado para os tomadores, pois a lei não fez ressalvas à norma de responsabilidade.

Contudo, pelo fato e a aplicação indiscriminada da regra trazer o inconveniente de ter que se fiscalizar o universo dos estabelecimentos industriais e comerciais, de modo a confirmar o pagamento do imposto devido pelas transportadoras nos serviços tomados, o Estado restringiu a incidência da norma com os arts. 380 e 382 do RICMS-BA/97 e art. 298 do RICMS-BA/2012, valendo-se da faculdade contemplada no § 2º do art. 8º da Lei 7014/96.

Diz ser fato que todo serviço de transporte, ainda que pontual, é expressão de um contrato entre tomador e prestador, independentemente de formalidade documental, mas que isso não permite afirmar que a expressão “vinculado a contrato” aludido no texto, não exerce função na norma regulamentar, pois se o legislador quisesse alcançar responsabilidade de substituto à habitualidade na tomada do serviço, inútil seria adicionar a expressão “vinculadas a contrato”.

O reproduzindo e expondo vários questionamentos a respeito da configuração da “repetição” do serviço para efeito de retenção do ICMS, afirma que o § 4º, do art. 298, corrobora sua interpretação e que o cenário legislativo e fático demonstra que o Fisco complementou a sua legislação regulamentar através de “Instrução Normativa” antevendo eventuais dúvidas acerca da incidência do regime de substituição tributária, bem como inibindo eventuais tentativas das transportadoras se eximirem de sua responsabilidade pelo destaque do imposto, sob a justificativa de que prestam sucessivas operações de transporte para determinados tomadores, aos quais competiria recolher o ICMS, fincando o entendimento de que a existência de contrato, formal é elemento definidor da incidência da ST.

Ressalta que os textos legais impedem que o prestador do serviço deixe de destacar o imposto a pretexto de que o contratante o fará, sendo que para se desvincular da obrigação tributária, é necessário que o transportador tenha celebrado contrato escrito com o remetente das mercadorias.

Ademais, fazendo demonstrativos relativos a quatro transportadoras, acrescenta e destaca que para a maior parte dos fretes abarcados na cobrança, sequer existe o requisito da repetitividade nos dois anos fiscalizados:

- POLO LOGÍSTICA LTDA (CNPJ 05.698.101/0001-00: 7 operações em 2016 e 04 em 2017;
- TRANSCCEMA TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA (CNPJ 10.413.610/0003-32: 2 operações em 2016;
- TRANSPORTES POLONI LTDA (CNPJ 30.689.889/0008-01): 2 operações em 2017;
- TRANSPORTES TRANSPRADO LTDA (CNPJ 92.954.593/0003-05): 2 operações em 2016 e 1 em 2017.

Além disso, diz haver casos computados na cobrança em que as próprias transportadoras

destacaram o ICMS sobre suas prestações, sendo este, as das empresas “POLONI” recolhendo R\$ 1.452,23 e “POLO” recolhendo R\$ 452,75.

Por fim, no tocante à transportadora EDNA JUREMA PAULA DE ASSIS ME (CNPJ 08.762.952/0001-54), em que se poderia cogitar a repetição da contratação, informa não ser tomadora dos serviços, estando convicta de que houve equívoco quando da emissão dos CT-es, pelo que requer seja intimada empresa para esclarecer as circunstâncias da emissão dos CT-es, objeto da autuação, mas, independentemente disso, como não possui contrato formal com a referida empresa, entende não haver incidência da ST.

Concluindo, tendo em vista, entre outros argumentos: a) o pagamento da quase totalidade dos valores exigidos; b) o cancelamento de diversos CT-es considerados na autuação; c) a existência de empresas enquadradas no Simples Nacional no levantamento fiscal; d) a necessidade de redução da base de cálculo em relação a diversos fretes; e) a ausência dos requisitos da responsabilidade tributária por substituição, requer a improcedência do Auto de Infração.

O Autuante presta Informação Fiscal às fls. 130-132. Após descrever a ação fiscal e sintetizar as razões de defesa, passa a rebatê-las:

Infração 01

Acolhe a alegação de CT-es cancelados e reproduzindo o art. 298, I, do RICMS-BA, mantém apenas a exação sobre operação da empresa CALHEIROS E SOUZA TRANSPORTES LTDA, para a qual o Impugnante defende a não incidência de ICMS-ST por ser optante do Simples Nacional, ainda que não inscrita na Bahia, exatamente pelo fato de ela ser empresa transportadora não inscrita na Bahia.

Infração 02

O reproduzindo, informa que a exação tem respaldo no art. 8º, V da Lei 7014/96. Destaca que a Autuada obedece a Legislação Tributária e que o que se apurou, após conferir os elementos de prova da Impugnação é que alguns CT-es não tiveram o imposto retido e recolhido.

Nesse sentido, informa que analisou os documentos anexados pela Impugnante às fls. 46-127 e excluindo os CT-es cancelados, bem como os recolhimentos comprovados, ajustou o valor exigido pela infração de R\$ 86.106,30 para R\$ 13.681,69, conforme novos demonstrativos anexados.

Cientificado da informação Fiscal, o sujeito passivo se manifesta às fls. 142-144. Diz que ao reconhecer a improcedência da maior parte do lançamento, a Fiscalização admitiu que cobrara indevidamente o ICMS-ST sobre os fretes contratados junto às transportadoras “PIVATO” e “RAJAM”, tendo em vista as provas do recolhimento que apresentou, excluindo também alguns outros CT-es, mas os valores que remanesceram não merecem prosperar.

Infração 01

Que contra o fundamento legal do autuante sobre a manutenção da exação do serviço tomado à empresa CALHEIROS E SOUZA TRANSPORTES LTDA por esta ser optante pelo Simples Nacional, está o § 6º do art. 298, excluindo da ST as operações com empresas optantes pelo Simples Nacional, razão pela qual reitera o pedido de exclusão.

Infração 02

As operações remanescentes são das empresas “EDNA JUREMA”, “POLO” e “TRANSCEMA”, para as quais diz:

EDNA JUREMA PAULA DE ASSIS ME (CNPJ 08.762.952/0001-54)

Reitera a informação de não ser tomadora dos serviços da empresa, conforme declaração que acostou aos autos e pede que os autos sejam retornados ao Autuante para que a conheça, pois aportada aos autos após a Informação Fiscal.

TRANSCCEMA TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA (CNPJ 10.413.610/0003-92)

Reitera inexistir o requisito “repetidos” serviços de transporte vinculados a contrato, visto que, num intervalo de 02 anos, foram emitidos apenas e tão somente 02 CT-es, um em abril e outro em junho de 2016. Nesse ponto, diz que o Autuante excluiu o débito relativo à competência de junho, mas manteve o de abril (R\$ 643,04), razão pela qual requer seja acatado o argumento de defesa para cancelar essa cobrança.

POLO LOGÍSTICA (CNPJ 05.698.101/0001-00)

Reitera a improcedência da exigência, seja porque inexistente o requisito da “repetitividade” da prestação, seja porque o ICMS foi destacado pela própria transportadora.

Cientificando-se da manifestação do sujeito passivo, à fl. 147 o Autuante registra a manutenção dos termos da Informação Fiscal.

À fl. 152 consta o seguinte pedido de diligência:

O Auto de Infração contempla 2 (duas) infrações à legislação do ICMS. Acolhendo parte das alegações defensivas, o autuante revisou o procedimento fiscal apresentando novos valores na Informação Fiscal de fls. 99-A a 103.

Contudo, considerando que na oportunidade da ciência da manifestação do sujeito passivo sobre o teor da Informação Fiscal contendo novos documentos (fls. 138/9), bem como objetiva observação de incongruência entre a exclusão e manutenção de CT-e da empresa TRANSCCEMA TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA, por unanimidade dos julgadores, essa 2ª JJF resolveu baixar o PAF em diligência para:

Autuante

- a) **Prestar nova Informação Fiscal nos termos expostos no art. 127, § 6º, do RPAF (abrangendo todos os aspectos abordados pelo Impugnante na manifestação de fls. 142-144), acompanhada de demonstrativo do débito restante, caso o informado na anterior Informação Fiscal seja alterado, também contendo:**

*a.1) Explicação fundamentada para a **exclusão** dos CT-es relativos aos serviços prestados pelas empresas: TRANSPORTES POLONI LTDA (CNPJ 30.689.889/0001-01 e TRANSPORTES TRANSPRADO LTDA (CNPJ 92.954.593/0003-05), efetuada por ocasião da Informação Fiscal;*

*a.2) Explicação fundamentada para a **manutenção** dos CT-es relativos aos serviços prestados pela empresa POLO LOGISTICA LTDA (CNPJ 05.698.101/0001-00, efetuada por ocasião da Informação Fiscal*

Concluída a diligência, caso haja alteração da exação restante na Informação Fiscal anterior (fls. 130-132), mediante recibo e entrega de cópia da Informação Fiscal, bem como de demonstrativos eventualmente produzidos, o sujeito passivo deverá ser notificado com indicação do prazo regulamentar para, querendo, manifestar a respeito.

Caso o sujeito passivo se manifeste, a autuante deverá ser cientificado.

Após transcorrido o prazo pertinente, o PAF deverá retornar ao CONSEF para o prosseguimento processual.

Por consequência, às fls. 158-166, consta Informação Fiscal prestada por autoridade fiscal estranha ao feito em face da aposentadoria do autuante, na qual, após historiar o PAF, e destacar o inciso V do art. 8º da Lei 7014/96, diz que a autuada não pode se eximir da responsabilidade ali prevista por não ter sido apresentado ou por inexistir contrato para prestação de serviço de transporte que lhe fora prestado por terceiro substituído, até porque também prevista no art. 750 do CC, também reproduzido.

Nesse sentido, reproduzindo os arts. 1º e 6º, I da Lei 11.442, no que diz respeito ao serviço

prestado pela empresa TRANSCCEMA TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA (CNPJ 10.413.610/0003-92), entende que o Conhecimento de Transporte “é o contrato na prestação de serviços de transportes de cargas”.

Seguindo, diz que o argumento defensivo vai de encontro ao previsto no art. 298, I, II e § 1º, I do RICMS-BA (reproduzido), vigente à época dos fatos geradores, pois, entende que independente da forma de apuração do imposto, a empresa transportadora não inscrita na Bahia está sujeita à substituição tributária, “isto porque o ICMS sobre frete é devido no Estado da origem da prestação do serviço, conforme previsto na Lei nº 7.014/96”, art. 4º, XI reproduzido.

Aduz que no caso concreto, na apuração pelo Simples Nacional, o recolhimento não é particionado entre Estados e sim entes federativos, no Estado do efetivo recolhimento, onde sediada a transportadora e, por isso, só se aplica a exclusão disposta no § 6º, do art. 298 vigente à época dos fatos, às transportadoras com regime de apuração ali previsto e inscritos na Bahia.

Seguindo, justifica a manutenção da autuação relativa às prestações de serviço realizadas por Edna Jurema Paulo de Assis, não acolhendo a “Declaração” de fls. 139 porque ela declarou como operações substituídas, nada recolhendo a título de ICMS Normal, conforme plotagem da “Relação de DAES” de 2016 e 2017.

Quanto à exação relativa ao serviço prestado pelas empresas TRANSCCEMA e POLO LOGÍSTICO, a excluiu em face de o Impugnante ter comprovado o recolhimento do imposto relativo ao serviço da TRANSCCEMA e ter comprovado que o valor do imposto relativo ao serviço prestado pela POLO LOGÍSTICA ter sido registrado na EFD e recolhido no mês da devida competência.

Também informa que o motivo da exclusão do imposto relativo ao serviço prestado por TRANSPORTES POLONI LTDA e TRANSPRADO LTDA, ocorreu mediante a comprovação da sua retenção e recolhimento.

Conclui apresentando demonstrativos analíticos e sintéticos (inclusive de débito), nos quais registra a exação pela Infração 01 para R\$ 577,20 e ajusta o valor devido pela Infração 02 para R\$ 12.585,90.

Intimada para conhecer a Informação Fiscal da diligência, o Impugnante se manifesta às fls. 176-178.

No tocante à Infração 01, discorda da manutenção da exação relativa às operações contratadas junto à empresa CALHEIROS E SOUZA TRANSPORTES LTDA, inscrita no SIMPLES NACIONAL, sob a interpretação de não se aplicar a exclusão prevista no § 6º do art. 298, por não ser inscrita na Bahia, pois o dispositivo legal não ressalva ou restringe para contemplar apenas transportadoras estabelecidas na Bahia, vez que a redação abarca qualquer ME ou EPP inscrita no SIMPLES NACIONAL, de modo que reitera o argumento defensivo pedindo a exclusão das operações prestadas pela referida empresa.

Com relação à Infração 02, diz que a exação remanescente se relaciona aos serviços da transportadora EDNA JUREMA PAULA DE ASSIS ME (CNPJ 08.762.952/0001-54), que a autuada já informou documentalmente não ser a tomadora dos serviços, em face de equívoco quando da emissão dos CT-es, conforme declaração emitida pela referida transportadora e que o fato da empresa ter declarado seus serviços como “substituídos” não impede o afastamento da responsabilidade da autuada.

A autoridade fiscal autuante foi cientificada da nova manifestação defensiva e informou à fl. 184. Disse que o Impugnante apresenta os mesmos argumentos já rebatidos na anterior Informação Fiscal, e que eles são incapazes de modificar seu entendimento.

Presente na sessão de julgamento, a representante legal do sujeito passivo, Saádia Ferreira dos Santos, OAB/BA 55.546, manifestou-se por apenas acompanhar o julgamento do caso.

VOTO

Como acima relatado, o presente Auto de Infração exige o valor de R\$ 87.342,10, acusando o cometimento de 02 (duas) infrações.

Examinando os autos, constato estar o PAF consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais, e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados.

Assim, considerando que: a) conforme recibos e documentos de fls. **03, 05, 09, 17, 136, 172 e 173**, bem como do que se percebe nas manifestações defensivas, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no art. 142 do CTN, bem como nos artigos 15, 19, 26, 28, 30, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e §§ , 41, 42, 43, 44, 45 e 46 do RPAF; c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; d) as infrações estão claramente descritas, corretamente tipificadas, têm suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 09-17, 133-135, 167-169 e CD constante à fl. 18), sendo determinadas com segurança, bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise.

Trata-se de exação fiscal relacionada a tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (CTN: art. 150) em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§§ 2º e 3º do artigo 150 do CTN).

A ação fiscal da qual resultou o presente PAF foi iniciada e comunicada ao contribuinte mediante a competente intimação para apresentação de livros e documentos fiscais que consta à fl. 07 (RPAF: art. 26, III).

Impugnando o lançamento fiscal, o sujeito passivo alega:

Infração 01

Indevida exigência de ICMS-ST sobre frete realizado por empresa inscrita no Simples Nacional à época do fato gerador, dezembro 2016 (CALHEIROS E SILVA TRANSPORTES LTDA (CNPJ 17.338.317/0001-35), e os demais fretes sequer chegaram a ser prestados, tendo sido cancelados seus respectivos CT-es.

Por ocasião da Informação Fiscal, analisando os elementos de prova apresentados, o Autuante excluiu as operações cujos CT-es foram cancelados e reproduzindo o art. 298, I do RICMS-BA, manteve apenas a exação sobre operação da empresa CALHEIROS E SOUZA TRANSPORTES LTDA, não inscrita na Bahia (R\$ 577,20) ainda que optante pelo Simples Nacional.

Tratando-se a exação remanescente decorrente de operação ocorrida em dezembro de 2016, hei que buscar o *decisum* desse contraditório na normativa que aqui exponho com meus pertinentes destaques:

RICMS-BA

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:

...

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

Redação originária dada ao art. 298, efeitos até 31/12/19:

“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.

...

O § 6º foi revogado pelo Decreto nº 19.384 de 20/12/19, DOE de 21/12/19, efeitos a partir 01/01/20.

Redação anterior dada ao § 6º do art. 298 pelo Decreto nº 18.085, de 21/12/17, DOE de 22/12/17, efeitos de 01/01/18 a 31/12/19:

“§ 6º Não são sujeitas à substituição tributária as repetidas prestações de serviços de transporte aéreo, ferroviário, dutoviário e as efetuadas por empresa inscrita na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, optantes do Simples Nacional”.

Pois bem. Ponderando as razões de acusação e defesa frente à norma vigente à época, constato razão caber ao Impugnante, pois, como acima destacado, se, como informa o Autuante, o inciso I do artigo 298 sujeitava à substituição tributária pelos contribuintes contratantes inscritos neste estado na condição de normal, as operações realizadas por empresa transportadora não inscrita na Bahia, o § 6º do citado artigo, vigente até 20/12/2019, como fundamenta o Impugnante, continha a norma de exceção da obrigatoriedade da substituição tributária sobre operações efetuadas por microempresas ou empresa de pequeno porte, optantes do Simples Nacional, independentemente de serem inscritas na Bahia, até porque a sujeição estimada pelo Autuante só ocorreu a partir de 01/01/2020, com a nova redação do inciso II do caput do artigo 298 do RICMS-BA.

Infração insubsistente.

Infração 02

Para essa infração, o Impugnante alega: a) a maior parte do ICMS-ST foi tempestivamente recolhido pela Impugnante, conforme elementos de prova apresentados (Doc. 06 – fls. 63-112); b) inclusão de documentos fiscais cancelados pelos emitentes, conforme elementos de prova apresentados (Doc. 05 – fls. 57-62); c) em relação aos demais casos, não estariam presentes os pressupostos que ensejam a incidência da substituição tributária, seja porque as normas da Bahia não podem produzir efeitos sobre serviços de transporte além dos limites fixados pelo Conv. 25/90, seja porque, ainda que se entendesse válidas outras hipóteses de ST além das prescritas no convênio, as situações abarcadas na autuação não se amoldam àquelas para as quais a Bahia instituiu a substituição tributária, exigindo a retenção do imposto, ainda que concorde quanto à competência dos Estados para instituir a sistemática da ST para o ICMS, bem como ser fato que todo serviço de transporte, ainda que pontual, é expressão de um contrato entre tomador e prestador, independentemente de formalidade documental.

Para o ponto “c” acima, centra discurso relativo à ausência de “contrato formal” e de constatação de “repetidas” prestações para configurar a incidência de ICMS-ST que deveria se responsabilizar com fundamento no art. 8º, V da Lei 7014/96.

Ademais, fazendo demonstrativos relativos a quatro transportadoras (POLO LOGISTICA LTDA (CNPJ 05.698.101/0001-00: 7 operações em 2016 e 04 em 2017; TRANSCCEMA TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA (CNPJ 10.413.610/0003-32: 2 operações em 2016; TRANSPORTES POLONI LTDA (CNPJ 30.689.889/0008-01): 2 operações em 2017; TRANSPORTES TRANSPRADO LTDA (CNPJ 92.954.593/0003-05): 2 operações em 2016 e 1 em 2017, acrescenta e destaca que para a maior parte dos fretes abarcados na cobrança sequer existe o requisito da repetitividade nos dois anos fiscalizados.

Por fim, no tocante à transportadora EDNA JUREMA AULA DE ASSIS ME (CNPJ 08.762.952/0001-54), em que se poderia cogitar a repetição da contratação, informa não ser tomadora dos serviços, estando convicta de que houve equívoco quando da emissão dos CT-es, pelo que requer seja intimada a empresa para esclarecer as circunstâncias da emissão dos CT-es, objeto da autuação,

mas, independentemente disso, como não possui contrato formal com a referida empresa, entende não haver incidência da ST.

Por sua vez, assim como feito para a Infração 01, o reproduzindo, o autuante informou que a exação tem respaldo no art. 8º, V da Lei 7014/96 e que após conferir os elementos de prova da Impugnação, excluiu os CT-es cancelados, bem como os recolhimentos comprovados, ajustou o valor exigido pela infração de R\$ 86.106,30 para R\$ 13.681,69, relativos a CT-es que não tiveram imposto retido e recolhido, conforme novos demonstrativos anexados, mantendo as operações prestadas pelas empresas EDNA JUREMA PAULA DE ASSIS ME, TRANSCCEMA TRANSPORTES RODOVIÁRIO, POLO LOGÍSTICA LTDA e OPERAÇÕES DE COMERCIAL PIVATO, que não teve comprovação de cancelamento.

Cientificado da informação Fiscal, o sujeito passivo se manifestou dizendo que os valores que remanesceram se referem a operações das empresas “EDNA JUREMA”, “POLO” e “TRANSCCEMA”, para as quais argumentou:

- EDNA JUREMA PAULA DE ASSIS ME (CNPJ 08.762.952/0001-54)

Reiterou a informação de não ser tomadora dos serviços da empresa, conforme declaração que acostou aos autos e pede que eles sejam retornados ao Autuante para que a conheça, pois aportado aos autos após a Informação Fiscal.

- TRANSCCEMA TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA (CNPJ 10.413.610/0003-92)

Reiterou inexistir o requisito de “repetidos” serviços de transporte vinculados a contrato, visto que, num intervalo de 02 anos, foram emitidos apenas e tão somente 02 CT-e, um em abril e outro em junho de 2016. Nesse ponto, diz que o Autuante excluiu o débito relativo à competência de junho, mas manteve o de Abril (R\$ 643,04), razão pela qual requer seja acatado o argumento de defesa para cancelar essa cobrança.

- POLO LOGÍSTICA (CNPJ 05.698.101/0001-00)

Reiterou a improcedência da exigência, seja porque inexistente o requisito da “repetitividade” da prestação, seja porque o ICMS foi destacado pela própria transportadora.

Tais argumentos motivou a diligência fiscal pedida à fl. 152, em que a autoridade fiscal diligente, avaliando os argumentos e provas apresentados pelo Impugnante, ajustou o lançamento excluindo a exação relativa ao serviço prestado pelas empresas TRANSCCEMA e POLO LOGÍSTICO, em face do Impugnante ter comprovado o recolhimento do imposto relativo ao serviço da TRANSCCEMA e ter comprovado que o valor do imposto relativo ao serviço prestado pela POLO LOGÍSTICA ter sido registrado na EFD e recolhido no mês da devida competência.

De outra parte, manteve a exação relativa às operações prestadas pela empresa EDNA JUREMA PAULO DE ASSIS, não acolhendo a “Declaração” de fls. 139 porque ela declarou como operações substituídas, nada recolhendo a título de ICMS Normal, conforme plotagem da “Relação de DAes” de 2016 e 2017.

Concluiu apresentado demonstrativos analíticos e sintéticos (inclusive de débito), nos quais ajusta a exação pela Infração 02 para R\$ 12.585,90.

Analisando os autos, ponderando as razões arguidas no contraditório e tendo em vista que dele apenas restou a exação relativa às operações da empresa EDNA JUREMA PAULO DE ASSIS, em que o argumento defensivo se resume a alegar que embora assim constando nos CT-es, não foi a tomadora dos serviços “estando convicta de que houve equívoco quando da emissão dos respectivos Conhecimentos de Transporte”, apresentando declaração em que a transportadora reconhece que os CT-es equivocadamente apontaram a autuada como contratante dos serviços neles indicados, é de se entender que assim como a carta de correção, só admitida legalmente quando o erro na emissão do documento fiscal **não** esteja relacionado com: I - as variáveis que determinam o valor do imposto tais como base de cálculo, alíquota, diferença de preço,

quantidade, valor da operação ou da prestação; II - **a correção de dados cadastrais que implique mudança do remetente ou do destinatário**; III - a data de emissão ou de saída (RICMS-BA: Art. 42), a simples declaração apresentada pelo Impugnante não prova contra a validade jurídica dos dados contidos nos CT-es emitidos sem restrição, necessário e indispensável para acobertar as operações de transporte objeto da acusação fiscal, de modo que, acolhendo o ajuste efetuado por ocasião da diligência fiscal, a tenho como parcialmente subsistente em R\$12.585,90, cujo demonstrativo de débito é:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO					
Data Ocorr.	Data Vencto.	Base de Cálculo	Aliq. %	Multa %	Vlr. Histórico
Infração 02					
31/01/2016	09/02/2016	8.000,00	12,00%	60%	960,00
29/02/2016	09/03/2016	4.000,00	12,00%	60%	480,00
31/03/2016	09/04/2016	12.000,00	12,00%	60%	1.440,00
30/04/2016	09/05/2016	4.000,00	12,00%	60%	480,00
31/05/2016	09/06/2016	8.000,00	12,00%	60%	960,00
30/06/2016	09/07/2016	4.000,00	12,00%	60%	480,00
31/07/2016	09/08/2016	12.000,00	12,00%	60%	1.440,00
31/08/2016	09/09/2016	8.000,00	12,00%	60%	960,00
30/09/2016	09/10/2016	4.000,00	12,00%	60%	480,00
31/10/2016	09/11/2016	8.800,00	12,00%	60%	1.056,00
30/11/2016	09/12/2016	8.082,50	12,00%	60%	969,90
31/12/2016	09/01/2017	4.000,00	12,00%	60%	480,00
31/01/2017	09/02/2017	4.000,00	12,00%	60%	480,00
28/02/2017	09/03/2017	4.000,00	12,00%	60%	480,00
31/03/2017	09/04/2017	12.000,00	12,00%	60%	1440,00
Total da Infração					12.585,90

Por todo o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão unânime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232884.0008/19-8**, lavrado contra **KORDSA BRASIL S.A.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento de ICMS no valor de **R\$ 12.585,90**, acrescido da multa de 60%, previstas no artigo 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 13 de dezembro de 2022.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – JULGADOR

JOSÉ ADELSON MATOS RAMOS - JULGADOR