

PROCESSO - A. I. Nº 207103.0005/21-3
RECORRENTE - COSMA DO BRASIL PRODUTOS E SERVIÇOS AUTOMOTIVOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0005-05/22-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACORDÃO CJF Nº 0397-12/23-VD**

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

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão do Acórdão da 5ª JJF (A-0005-05/22-VD) referente ao Auto de Infração lavrado em 29/03/2021, para exigir ICMS no valor principal de **R\$ 311.106,31**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “e” da Lei nº 7.014/96, contendo a seguinte imputação fiscal:

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

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

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

O contribuinte protocolou a sua **Defesa Administrativa** as fls. 34 a 44. Prestada a **informação fiscal** pelo autuante, as fls. 435 a 482 dos autos, onde após toda a análise reduziu a autuação de R\$ 311.106,21 para R\$ 308.211,69. Juntados aos autos, às fls. 510/514, extratos dos valores reconhecidos e dos **pagamentos efetuados** pelo contribuinte na fase de defesa.

Após as partes virem aos autos, a 6ª JF julgou pela Procedência Parcial do Auto de Infração, com base no voto a seguir transcrito:

VOTO

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 298. Somente são sujeitas à substituição tributária por retenção as prestações de serviços de transporte contratadas por contribuinte inscrito neste estado na condição de normal:

I - realizadas por autônomo ou por empresa transportadora não inscrita neste estado;

II - que envolva **repetidas** prestações de serviço vinculadas a contrato (**grifos nossos**).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*Porém, aos autos, foram trazidos pela defesa elementos da escrita fiscal da empresa de transporte que integram os Demonstrativos de Apuração do imposto lançado neste Auto de Infração, inscrita no cadastro de contribuintes deste Estado, a revelar que a mesma além de escriturar os conhecimentos de transporte nos seus livros fiscais, procedeu o lançamento a débito do ICMS incidente nas prestações nos meses correspondentes e efetuou os pagamentos (docs. Inseridos entre as fls. 66 a 433), envolvendo cópias do livro REGISTRO DE SAIDAS e do livro REGISTRO DE ENTRADAS, além dos extratos de parcelamentos dos tributos lançados e não recolhidos no prazo legal pela transportadora **OPERLOG**.*

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

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

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

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

Trata-se de afirmativa que comporta tripla análise:

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

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

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

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

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

Relativamente à afirmação da impugnante de que há nos cálculos operações que sequer foram escrituradas, elencando inúmeros CTes, às fls. 40 e 41 do PAF, que totalizam R\$ 55.879,52, a Auditoria evidenciou que no DEMONSTRATIVO DE DÉBITO elaborado e anexado ao PAF, entre as fls. 16 a 26, foram apresentadas informações necessárias para esclarecer as prestações de serviços de transportes em lide. Há os nºs dos CTes;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

MÊS	VL. APÓS JULGAMENTO – R\$
jan/17	490,80
abr/17	1.226,76
out/17	1.328,04
nov/17	9.947,13
dez/17	12.449,98
jan/18	6.690,74
fev/18	8.501,67
mar/18	11.377,10
abr/18	7.557,89

<i>mai/18</i>	6.013,13
<i>jun/18</i>	11.585,85
<i>jul/18</i>	11.199,75
<i>ago/18</i>	8.126,50
<i>set/18</i>	27.676,42
<i>out/18</i>	44.352,19
<i>nov/18</i>	40.341,91
<i>dez/18</i>	21.692,97
TOTAL	230.558,83

Nas razões recursais interpostas pelo patrono do recorrente, inicialmente relata quanto à tempestividade, traz uma síntese do Auto de Infração (reproduz a infração, período autuado, a menta da decisão de piso) e sustenta que a ora recorrente contratou serviços de transportadoras “não inscritas no cadastro da SEFAZ/BA”, o que resultaria na obrigatoriedade de recolhimento do ICMS (como substituto tributário), salvo se as transportadoras recolhessem o tributo mediante GNRE – Guia Nacional de Recolhimento de Tributos.

Trouxe consideração iniciais quanto à **nomenclatura das transportadoras**. Pede para serem observadas individualmente a relação da Recorrente para com cada uma das Transportadoras constantes no Auto de Infração que fora impugnado. Disse que a decisão piso acertou em afastar o débito da empresa OPERLOG LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA e N MINAS TRANSPORTES E LOCAÇÕES LTDA.

Assinala que que refaz argumentação, agora recursal, quanto à nomenclatura das transportadoras E R S TRANSPORTES LTDA – CNPJ nº 05.813.343/0001-99 - PARANAGUÁ/PR (1ª Transportadora) e TRM LOG TRANSPORTE E LOGISTICA EIRELI – CNPJ nº 07.188.590/0001-77 - SÃO PAULO/SP (2ª Transportadora). Chama atenção para a redação originária do artigo 298 da RICMS, mais especificamente o artigo 298, inciso II. No entanto, muito embora tenha ocorrido uma alteração da redação através do Decreto nº 19.781/2020.

Reporta que o papel de sujeito passivo por substituição, somente é “devido” quando atendido requisitos obrigatórios para consolidação da obrigação tributária, quais sejam esses: continuidade dos serviços e vínculo contratual. O que inexistente para com a 1ª Transportadora.

Discorre sobre a **observância do artigo 298, II do RICMS, no qual sustenta ser necessário o afastamento do vínculo e regularidade com a empresa ERS TRANSPORTES LTDA**. Ressalta que foi entendido pelo afastamento da pretensão da Recorrente quanto à exclusão das infrações vinculadas à 1ª Transportadora, sob a fundamentação de ter sido preenchido o inciso I do artigo 298 da RICMS vigente à época.

Clama, afirmando que a obrigação tributária decorrente da substituição nasce quando do preenchimento total dos requisitos, dessa forma, figura a Recorrente como sujeito passivo por substituição e, assim, nasce o fato gerador para recolhimento do ICMS relativo às prestações de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais, necessário observar se há o preenchimento dos requisitos dispostos no artigo 298, II do RICMS-BA, quais sejam a existência de prestação contínua dos serviços e vínculo contratual. Assim como reconhecido para com a empresa N MINAS, a Recorrente declara que a 1ª Transportadora (ERS TRANSPORTES LTDA) é sediada na cidade de Paranaguá/PR e não possui inscrição estadual na Bahia.

Ressalta que nunca celebrou qualquer contrato com a 1ª Transportadora. Não existindo, portanto, continuidade dos serviços e vínculo contratual, sendo certa a contratação eventual e não vinculada dos serviços de transportes inexistente qualquer obrigação da COSMA em realizar a retenção do ICMS na qualidade de substituto tributário.

Sustenta que todas as operações apontadas e vinculadas à 1ª Transportadora, não são passíveis de enquadramento nas hipóteses do artigo 298, II do RICMS, o que se torna flagrante o erro material existente nos cálculos da autoridade fazendária, bem como da decisão recorrida. O que se faz necessária a reforma do *decisum*.

Defende quanto à **relação com a empresa TRM LOG TRANSPORTE E LOGISTICA EIRELI nas**

operações não reconhecidas e não escrituradas. Postula que a decisão proferida corroborou com os erros materiais da Autoridade Fazendária Autuante, na medida em que afastou, em totalidade, o que se faz necessária uma nova observação, a fim de ser possibilitada a devida análise dos fatos.

Explica que o auditor fiscal, quando da elaboração dos cálculos, inseriu o CNPJ da COSMA DO BRASIL, ora recorrente, como se fosse referente a TRM LOG TRANSPORTE E LOGISTICA EIRELI. Aponta que nos cálculos, as operações sequer foram escrituradas. Acosta tabela referente aos exercícios de 2017 e 2018, demonstrando fato alegado.

Esclarece que nas operações apontadas nos cálculos da autoridade fazendária e elencadas, a Recorrente não figura como tomadora dos serviços, motivo pelo qual, à inteligência dos requisitos para caracterizar a substituição tributária à época, não enseja o recolhimento do ICMS na qualidade de sujeito passivo por substituição. Disse ainda, a autoridade fazendária na indicação de débitos aponta existência de operações nas datas 09.06.2017 e 31.10.2017, todavia, sequer apresenta informações referentes às respectivas operações, não sendo possível identificar a transportadora, quiçá o remetente, sendo certa, portanto, a necessidade de afastamento dos referidos débitos, em virtude de mais um erro material constatado nos cálculos fazendários.

Entende que demonstra conforme planilha anexa, bem como documentos já colacionados no curso do presente processo administrativo - que existe apenas o valor histórico de R\$ 172.961,75.

Finaliza requerendo que:

- a) Com relação à ERS TRANSPORTES LTDA que seja afastada, em totalidade, a infração, vez que, inexistente o preenchimento dos requisitos obrigatórios para configuração da Recorrente como substituta tributária;
- b) Com relação à TRM LOG TRANSPORTE E LOGISTICA EIRELI que se observe o valor pago pela Recorrente, na medida em que se reconheça o valor histórico de R\$ 172.961,75 e não do *quantum* apontado. Sendo, assim, excluídos débitos referentes às operações datadas de 09.06.2017 e 31.10.2017 que não são reconhecidas e, pior, sequer é possível a devida identificação das operações, uma vez que não constam nos cálculos fazendários a identificação da transportadora, quiçá do remetente;
- c) O pagamento realizado seja reconhecido mediante transferência de créditos da MASTROTTO BRASIL S.A. (CNPJ nº 03.384.037/0001-59 e IE nº 054.014.783), protocolado perante a SEFAZ/BA sob o nº 013.8787.2021.001999-39, com a consequente baixa dos débitos vinculados a este Auto de Infração, em razão da quitação dos valores devidos;
- d) Caso existam dúvidas, que seja determinada a diligência de perícia, com o objetivo de ratificar os equívocos dos cálculos formalizados pela autoridade fazendária.

O conselheiro Antonio Dijalma Lemos Barreto declarou impedimento na participação do julgamento deste PAF.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou pela Procedência Parcial do Auto de Infração, lavrado para exigir o valor do ICMS não retido, e consequentemente não recolhido, na qualidade de sujeito passivo por substituição.

Inicialmente, verifico que foram observados os requisitos que compõem o Auto de Infração, previstos no Art. 39 do RPAF/99.

Nestes autos, consoante os termos do Art. 147, I, “a” e II, “b” do RPAF/99, entendo que os dados constantes no processo são suficientes para a minha apreciação e a perícia é desnecessária em vista das provas produzidas.

Portanto, indefiro os pedidos de diligência e perícia, já que os motivos aduzidos não são suficientes para embasar tais pedidos, afinal as provas apresentadas podem ser verificadas no julgamento.

Quanto ao mérito, a JJF expurgou do auto de infração as operações que ocorreram com as transportadoras **N MINAS TRANSPORTES E LOCAÇÕES LTDA** e **OPERLOG LOGÍSTICA E TRANSPORTES LTDA**. A primeira por entender que a empresa tem inscrição na SEFAZ/BA e pelo fato de o tomador do serviço ser, de fato, a empresa Ford. Já a OPERALOG nos deparamos na situação da empresa de transporte ter efetuado o pagamento do ICMS retido, ainda que de forma equivocada, situação esta, que não foi acatada pelo autuante, porém, por jurisprudências deste Conselho, acatou-se os pagamentos efetuados e comprovados pela própria transportadora. Lembrando que estamos tratando de períodos fiscalizados de 2016 a 2018, ou seja, praticamente todo o período atingido pela decadência.

Quanto aos itens apontados no Recurso Voluntário, passaremos a analisar abaixo:

a) Com relação à ERS TRANSPORTES LTDA que seja afastada, em totalidade, a infração, vez que, inexistente o preenchimento dos requisitos obrigatórios para configuração da Recorrente como substituta tributária;

Não tem como concordar com tal afirmação, visto que a transportadora em questão não é inscrita na SEFAZ/BA e as prestações foram operações interestaduais, iniciada na empresa COSMA (recorrente) com destino a COSMA/PR, com cláusula CIF.

b) Com relação à TRM LOG TRANSPORTE E LOGISTICA EIRELI que se observe o valor pago pela Recorrente, na medida em que se reconheça o valor histórico de R\$ 172.961,75 e não do quantum apontado. Sendo, assim, excluídos débitos referentes às operações datadas de 09.06.2017 e 31.10.2017 que não são reconhecidas e, pior, sequer é possível a devida identificação das operações, uma vez que não constam nos cálculos fazendários a identificação da transportadora, quiçá do remetente;

Conforme já relatado no julgamento de piso, ficou comprovado através das documentações apresentadas no auto de infração, que as operações foram iniciadas no território baiano, pela empresa COSMA/BA, destinadas a estabelecimentos em SP sob a modalidade CIF. Vale acrescentar que a empresa TRM LOG não é inscrita no Estado da Bahia, o que gera obrigação do pagamento do ICMS-ST que não ocorreu por esta empresa. Recaindo a responsabilidade de contribuinte substituto para o Recorrente, conforme prevê o inciso I, do artigo 298 do RICMS/BA.

Quanto às operações datadas de 09/06/2017 e 31/10/2017, destaco trecho do voto condutor da JJF:

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

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

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

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

c) O pagamento realizado seja reconhecido mediante transferência de créditos da MASTROTTO BRASIL S.A. (CNPJ nº 03.384.037/0001-59 e IE nº 054.014.783), protocolado perante a SEFAZ/BA sob o nº 013.8787.2021.001999-39, com a consequente baixa dos débitos vinculados a este Auto

de Infração, em razão da quitação dos valores devidos;

Quanto ao reconhecimento requerido, este não é da competência deste Conselho, devendo ser verificado junto à INSPETORIA DE ORIGEM.

Conforme o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo o julgamento de Primeira Instância.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207103.0005/21-3, lavrado contra **COSMA DO BRASIL PRODUTOS E SERVIÇOS AUTOMOTIVOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, a efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 230.558,83**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo os valores recolhidos pelo contribuinte serem homologados pela autoridade fiscal competente.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 16 de novembro de 2023.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

GABRIEL HENRIQUE LINO MOTA – RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO – REPR. DA PGE/PROFIS